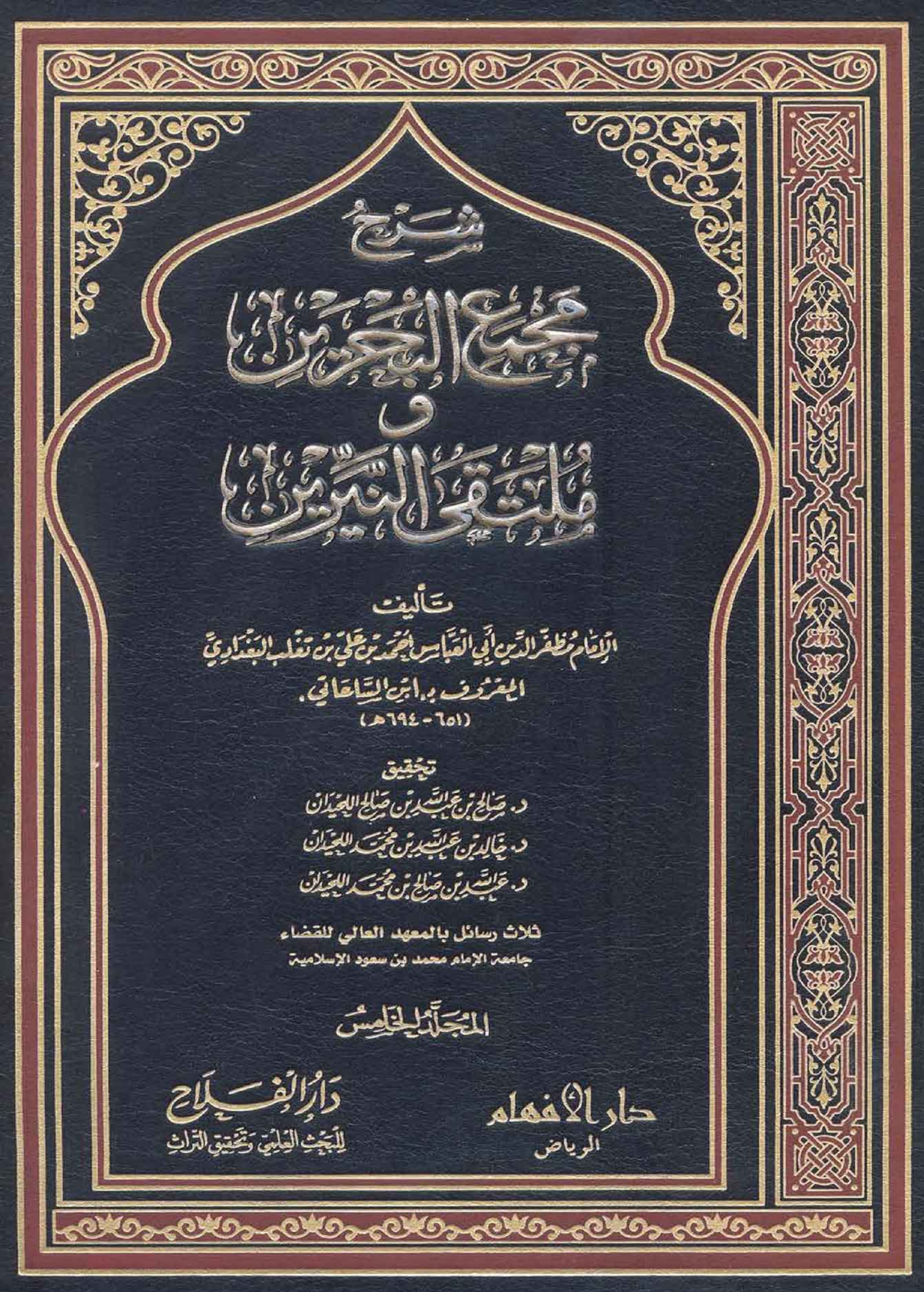


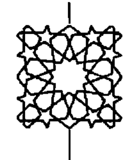
شرح
مجمع البحرين
و
ملتقى النيرين
تأليف
الإمام مظفر الدين أبي العباس أحمد بن علي بن تغلب البغدادي
المعروف بـ «ابن الساعاتي»
(٦٥١ - ٦٩٤هـ)
تحقيق
د. صالح بن عبد الله بن صالح اللحيدان
د. خالد بن عبد الله بن محمد اللحيدان
د. عبد الله بن صالح بن محمد اللحيدان
ثلاث رسائل بالمعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المجلد الخامس
دار الأفهام
الرياض
دار الفلاح
للبحث العلمي وتحقيق التراث

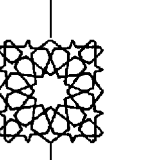


٥




بسم الله الرحمن الرحيم





الطبعة الأولى
١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

رقم الإيداع بدار الكتب
2015/25661







للبحث العلمي وتحقيق التراث
١٨ شارع أحمس - حي الجامعة - الفيوم
ت ٥٩٢٠٠ ٠١٠٠٠
Kh_rbat@hotmail.com
واتس 002 01123519722

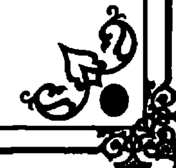
شرح
مجمع البحرين وملتقى النيرين

أشرف على إخراجه
خالد محمود الرباط

تطلب منشوراتنا من:

- دار العلم - بلبيس - الشرقية - مصر
- دار الأفهام - الرياض
- دار كنوز إشبيليا - الرياض
- مكتبة وتسجيلات ابن القيم الإسلامية أبو ظبي
- دار ابن حزم - بيروت
- دار المحسن - الجزائر
- دار الإرشاد - استانبول
- دار الفلاح بالفيوم





تأليف

الإمام مظفر الدين أبي العباس أحمد بن علي بن تغلب البغدادي

المعروف بـ «ابن الساعاتي»

(٦٥١ - ٦٩٤هـ)

تحقيق

صالح بن عبد الله بن صالح اللحيدان

خالد بن عبد الله بن محمد اللحيدان

عبد الله بن صالح بن محمد اللحيدان

ثلاث رسائل بالمعهد العالي للقضاء

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

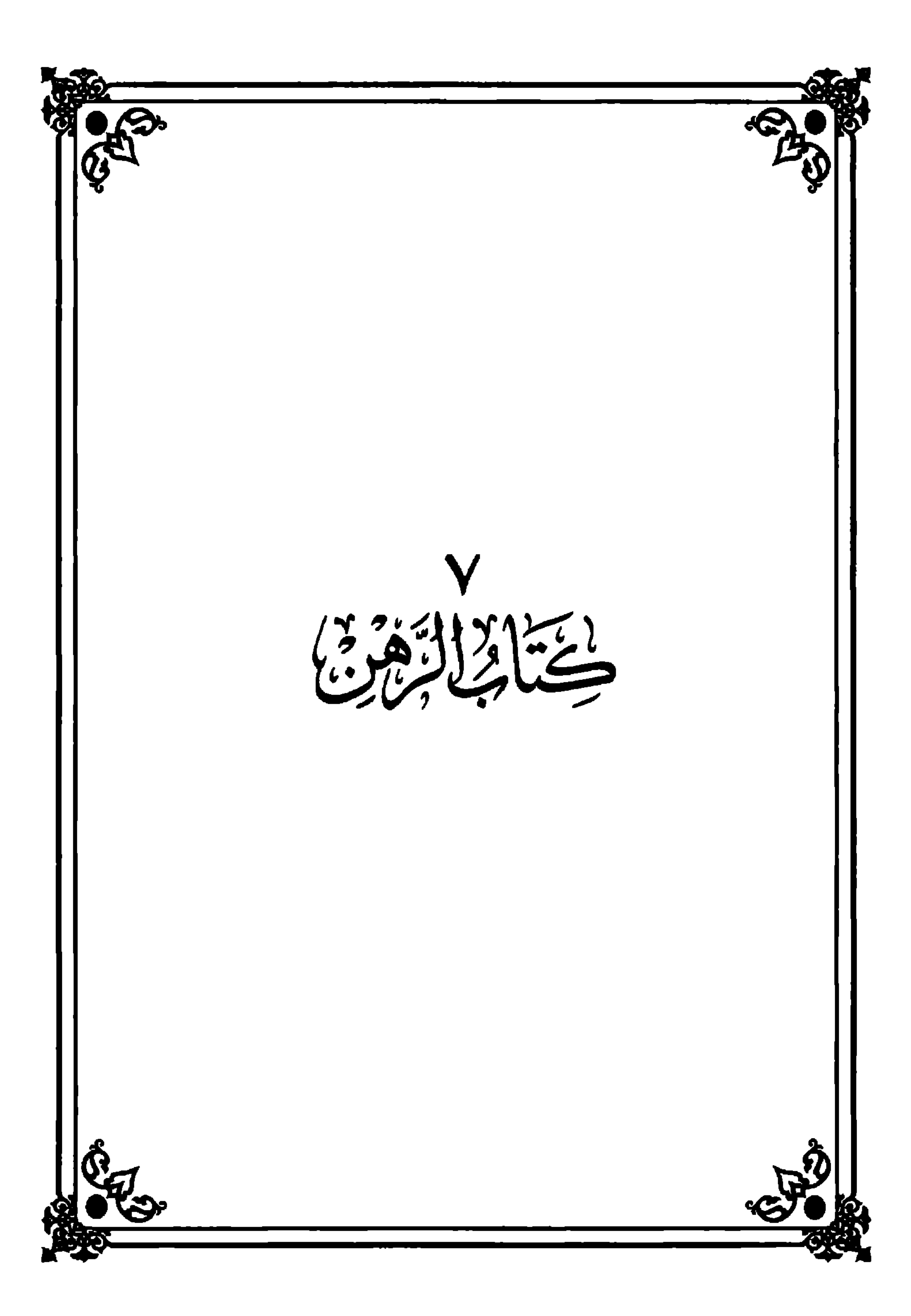
المجلد الخامس

دار الفلاح

للبحث العلمي وتحقيق التراث

ت ٠٠٢٠١٠٠٠٠٥٩٢٠٠





٧
كِتَابُ الرَّهْنِ

[كتاب الرهن][1][2]

تعريف الرهن ومشروعيته

الرَّهن[3] **في اللغة**: الحبس[4]. قال تعالىٰ: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[5].

وفي الشرع: جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن ٱستيفاؤه منه كالديون[6]، وهو مشروع لقوله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[7].

---

(١) قال الميداني في «اللباب شرح الكتاب» ٢/ ٥٤: مناسبته للبيع ظاهرة؛ لأن الغالب أنه يكون بعده.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) الرَّهْن لغة: الثبوت والدوام يقال: رهن الشيء، دام وثبت، وأرهنت لهم الطعام والشراب: أدمته لهم. كما يأتي الرهن بمعنى الحبس، يقال: رهنته المتاع الدين: حبسته به. «المشوف المعلم» ١/ ٣١٧، باب: الراء والهاء، و«مختار الصحاح» ص٢٦٠، مادة (رهن)، و«لسان العرب» ١/ ١٢٤٣-١٢٤٤، مادة (رهن)، و«المصباح المنير» ١/ ٢٤٢، مادة (رهن) .

(٤) في (ب): (هو الحبس) بزيادة (هو).

(٥) سورة المدثر: ٣٨.

(٦) «الهداية» ٤/ ١٢٦، و«كنز الدقائق مع حاشية تبيين الحقائق» ٦/ ٦٢، و«الدر المختار» ٦/ ٤٧٧-٤٧٨، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٥٤.
وقد ٱعترض علىٰ هٰذا التعريف بأنه تعريف للرهن التام أو اللازم، وإلا ففي ٱنعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك بالقبض. «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» ١٠/ ١٣٥، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٤٧٧.
وعرف الرهن بأنه: توثقة دين بعين يمكن ٱستيفاؤه منها أو ثمنها. «الغاية القصوىٰ» ١/ ٥٠١، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٢١، و«الكافي» لابن قدامة ٢/ ١٢٨، و«كشاف القناع» ٣/ ٣٢٠، و«الروض المربع مع حاشية ابن قاسم» ٥/ ٥١.

(٧) سورة البقرة: ٢٨٣.

ولما صح أن النبي عليه الصلاة والسلام رهن درعه علىٰ طعام ٱشتراه[١].

والإجماع منعقد عليه[٢]؛ ولأن الرهن وثيقة لجانب[٣] الٱستيفاء، فاعتبر بالوثيقة لجانب[٣] الوجوب، وهي الكفالة.

ويتميز الرهن عن الكفالة بأن الكفالة وثيقة بذمة، والرهن وثيقة بمال.

ويتميز عن البيع بأنه وثيقة، والبيع عقد تملك، وتمليك[٤][٥].

انعقاد الرهن وتمامه

قال: (ينعقد[٦] بالإيجاب، والقبول، ويتم بالقبض)[٧].

أما ٱعتبار الإيجاب والقبول؛ فلأنه عقد فيعتبر بسائر العقود، في ٱنعقادها[٨] بالإيجاب والقبول.

---

(١) سبق تخريجه ص٣١.

(٢) «الهداية» ٤/ ١٢٦، و«الاختيار» ٢/ ٦٢، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٢، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٤٤٧، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ٣٦٢، و«نهاية المحتاج» ٤/ ٢٣٤، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٢١، و«الإفصاح» ١/ ٣٦٧، و«كشاف القناع» ٣/ ٣٢١، و«الروض المربع في حاشية ابن قاسم» ٥/ ٥٢.

(٣) في (أ)، (ج): (بجانب) بدل (لجانب).

(٤) في (أ): (تمليك وتملك) بدلًا من (تملك وتمليك) بتقديم وتأخير.

(٥) «المبسوط» ٢١/ ٦٣، و«الهداية» ٤/ ١٢٦، و«حاشية الشلبي علىٰ تبين الحقائق» ٦/ ٦٢.

(٦) في (أ)، (ج): (وينعقد) بزيادة الواو.

(٧) «الكتاب» ٢/ ٥٤، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٣٧-٣٨، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٣٥-١٣٧، و«الهداية» ٤/ ١٢٦، و«الاختيار» ٢/ ٦٣، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٣، و«البحر الرائق» ٨/ ٢٦٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨٤-٥٨٥.

(٨) في (ب): (وانعقادها) بدلًا من (في ٱنعقادها).

وقيل: الركن هو الإيجاب بمجرده؛ لأنه تبرع، فيتم بالموجب كالهبة[١]، وأما القبض فشرط اللزوم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾[٢]. جعل القبض من صفات الرهن، فلا يوجد بدونه. ولأنه مصدر قرن به حرف الفاء في محل الجزاء فيراد به الأمر؛ فيجب، ولأنه عقد تبرع، ألا ترىٰ أنه لا يجيز عليه ولا يستحق في مقابلته على المرتهن شيئًا، فلا بد من معنىٰ آخر ينضم إليه كما في الوصية وهو القبض[٣].

التخلية في الرهن تقوم مقام القبض

قال[٤]: (ويُكتفىٰ فيه بالتَّخْلِية[٥] في الأصح).

ظاهر الرواية أن القبض يكتفىٰ فيه بالتخلية؛ لأنه قبض بحكم عقد مشروع، فأشبه البيع[٦]، وأشار بقوله: (في الأصح)، إلىٰ رواية عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ أنه لا يصح في المنقول إلَّا بالنقل[٧].

---

(١) «الهداية» ٤/ ١٢٦، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨٤-٥٨٥، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٦٣.

(٢) سورة البقرة: ٢٨٣.

(٣) «بدائع الصنائع» ٦/ ١٣٧، و«الهداية» ٤/ ١٢٦، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٣.

(٤) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٥) التَّخْلية: عبارة عن رفع الموانع والتمكين من القبض.
«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٣، و«العناية على الهداية» ١٠/ ١٣٩، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٦٥، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٤٧٩.

(٦) «المبسوط» ٢١/ ٦٨-٦٩، و«الهداية» ٤/ ١٢٦، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨٥، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٦٥، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٤٧٩.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

ووجهها[١]: أنه قبض موجب للضمان ٱبتداء كالغصب بخلاف الشراء؛ [ج/٢٢٦ب] لأنه ينقل الضمان إلى المشتري من البائع، ولا يوجبه ٱبتداء، لٰكن الأولىٰ أصح[٢]. وهٰذِه الجملة من الزوائد.

لزوم عقد الرهن بالقبض الكامل

قال[٣]: (فإذا قبضه المرتهن محوزًا[٤]، مفرغًا[٥]، متميزًا[٦]، تم العقد فيه، وما لم يقبضه يتخير الراهن فيه بين التسليم والرجوع، ولم يلزموه بالإقباض)

أما تمام العقد بالقبض على الصفة المذكورة؛ فلأنه القبض الكامل، فيلزم العقد، ويتم فيه[٧].

وإنما يتخير الراهن قبل قبض المرتهن بين التسليم إليه[٨] والرجوع عن الرهن؛ لأنه لا يتم إلَّا بالقبض؛ لأن المقصود من الرهن لا يحصل قبل

---

(١) في (ج): (ووجههما) بدل (ووجهها).

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٤) المَحُوزُ: المعلوم المجموع الذي يمكن حيازته. «الاختيار» ٢/ ٦٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٤٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨٥، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٥٤.

(٥) المفرغ: غير المشغول بحق الغير. ينظر المراجع السابقة.

(٦) المتميز: المقسوم الذي قد تميز عن بقية الأنصباء، ٱحترازًا من المشاع. ينظر المراجع السابقة.

(٧) لفظ: (فيه) غير موجود في (أ).

(٨) لفظ: (إليه) غير موجود في (أ).

القبض، وهو متبرع فيه، فكان كالإيجاب من غير قبول، فيتخير[(١)].

ومالك رَحِمَهُ اللَّهُ جعل[(٢)] القبض شرط صحة الرهن، فإذا عقد الرهن صح ولزم الإقباض، فإن ٱمتنع الراهن عنه أجبر علىٰ ذلك[(٣)]. وعندنا[(٤)]، وعند[(٥)] الشافعي[(٦)]: العقد قبل القبض جائز، وليس بلازم.

له[(٧)]: أنه عقد من العقود، فلم يكن من شرط ٱنعقاده قبض المعقود عليه، كسائر العقود، ولأنه عقد لازم، فوجب أن يلزم بنفس ٱنعقاده، كالبيع[(٨)].

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[(٩)]. فقد وصف تعالى الرهن[(١٠)]

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٥٤-٥٥، و«الهداية» ٤/ ١٢٦، و«الاختيار» ٢/ ٦٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٤٨ .

(٢) في (ج): (يجعل) بدل (جعل).

(٣) «الرسالة» ص١٣٥، و«التلقين» ص١٢٣، و«المنتقىٰ للباجي» ٥/ ٢٤٨، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ٣٦٣، و«بداية المجتهد» ٢/ ٢٠٦، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٣٥٢، و«الشرح الصغير» ٢/ ١٠٨، و«بلغة السالك» ٢/ ١٠٨.

(٤) «الكتاب» ٢/ ٥٤-٥٥، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٣٨، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٣٧، و«الهداية» ٤/ ١٢٦، و«الاختيار» ٢/ ٦٣، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٣.

(٥) لفظ: (عند) غير موجود في (أ).

(٦) «الأم» ٣/ ١٣٩، و«الإقناع» لابن المنذر ١/ ٢٦٩، و«الإقناع» للماوردي ص١٠١، و«التنبيه» ص١٠٠، و«الوجيز» ١/ ١٦٢، و«الغاية القصوىٰ» ١/ ٥٠٥.

(٧) في (ج): (وله) بزيادة الواو.

(٨) ينظر أدلة المالكية بالتفصيل في: «المنتقىٰ» للباجي ٥/ ٢٤٨، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ٣٦٤، و«بداية المجتهد» ٢/ ٢٠٦، ومن أدلتهم قوله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾ المائدة: ١. والعقد قد حصل؛ لأنه الإيجاب والقبول، وذلك موجود. «المقدمات الممهدات» ٢/ ٣٦٤.

(٩) سورة البقرة: ٢٨٣.

(١٠) في (ب)، (ج): (الرهان) بدل (الرهن).

بالقبض، فبدونه لا يكون رهنًا[١]؛ ولأنه عقد تبرع لا يجبر عليه، فإن الدين لا يبقىٰ[٢] علىٰ ما كان[٣]، ويثبت له حق المطالبة[٤]، فيزداد معنى الوثيقة بإثبات يد الاستيفاء، وإذا كان تبرعًا وجب [١٥٣/أ] أن يتوقف على القبض، كالهبة[٥].

بيان ما يصح أن يكون مرهونًا به

قال[٦]: (ولا يصح إلَّا بالديون أو الأعيان المضمونة بأنفسها)[٧].

أما الدين؛ فلأن حكم الرهن ثبوت يد[٨] الاستيفاء، والاستيفاء يتلو الوجوب في الذمة. وأما الأعيان، فما كان منها غير مضمون كالودائع، والعواري؛ فلا يصح الرهن به؛ لأنها غير مضمونة، والرهن مضمون، وما كان منها[٩] مضمونًا فهو علىٰ وجهين:

---

(١) في (ب): (رهانا) بدل (رهنا). (٢) في (ج): (يبقىٰ) بدل (لا يبقىٰ).

(٣) فالدين قد يلحقه الضرر بمزاحمة سائر الغرماء، أو بجحود المستدين، أو بإسراف المدين في ماله بحيث لم يبق منه شيء. «المبسوط» ٢١/ ٦٨، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٣.

(٤) في (ج): (الطالب) بدل (المطالبة).

(٥) «المبسوط» ٢١/ ٦٨، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٣٧، و«الهداية» ٤/ ١٢٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٣.

(٦) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٧) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٤٠-٤١، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٢-١٤٣، و«الهداية» ٤/ ١٢٨، و«الاختيار» ٢/ ٦٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٥٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٤-٥٩٥.

(٨) لفظ (يد): غير موجود في (ج). (٩) لفظ (منها): غير موجود في (ج).

ما كان منها[1] مضمونًا بنفسه، وهو: ما يجب المثل، أو القيمة بهلاكه، فالرهن[2] به جائز؛ [ب/178ب] لأنه مضمون ضمانًا صحيحًا، فأمكن الاستيفاء من الرهن، وهٰذا كالمغصوب، وبدل الخلع، والمهر، وبدل الصلح عن دم العمد. وما كان منها مضمونًا بغيره، كالمبيع في يد البائع، فلا يجوز الرهن به؛ لأن هلاك المبيع لا يوجب حقًا على الضامن[3] حتىٰ[4] يستوفي من الرهن، بل يبطل البيع بهلاكه، ويسقط الثمن فصار من هٰذا الوجه بمنزلة ما ليس بمضمون[5].

وبعض المشايخ يقول في الأعيان المضمونة بأنفسها: لأن[6] الموجب الأصلي فيها هو القيمة، ورد العين مَخْلَصٌ[7]، والقيمة دين؛ ولهٰذا صحت الكفالة به ، وإن كان لا يجب إلَّا بعد الهلاك، لكنه يجب عنده بالقبض السابق؛ ولهٰذا يعتبر قيمته يوم القبض، فيكون رهنًا بعد وجود سبب الوجوب، فيصح كما في الكفالة، بخلاف الوديعة[8].

---

(١) لفظ (منها): غير موجود في (ج)، وفي (أ): (منها ما كان) بتقديم وتأخير.
(٢) في (ج): (فالراهن) بدلًا من (فالرهن).
(٣) في (أ): (الضمان) بدلًا من (الضامن).
(٤) لفظ (حتىٰ): غير موجود في (أ)، (ب).
(٥) ينظر المراجع السابقة.
(٦) في (ج): (أن) بدل (لأن).
(٧) في (ج): (مخلصة) بدل (مخلص).
(٨) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٩/ب، وينظر تفصيل الأدلة لهٰذِه المسألة في: «تحفة الفقهاء» ٣/ ٤٠-٤١، و«المبسوط» ٢١/ ٧٣، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٢-١٤٣، و«الاختيار» ٢/ ٦٣.

بيان الأصل في حكم الرهن، وما يبنى على ذلك من الفروع

قال: (ونجعل حكم الرهن حبسه بالدين، بإثبات يد الاستيفاء عليه، لا تعلق الدين به استيفاء من عينه بالبيع[١]، فنجعله [ج/ ١٢٢٧أ][٢] مضمونًا، فإن ساوت قيمته الدين صار مستوفيًا حكمًا، أو زادت كان الفضل أمانة، أو نقصت سقط بقدره، ورجع بالفضل، ونعدي حكمه إلى الزوائد كالولد، وأضافوا الثمار أيضًا، فإن هلكت فبغير شيء، أو الأصل[٣] افتك النماء بحصته، بتقويم الرهن يوم قبضه، والنماء يوم فكاكه؛ فيسقط ما أصاب الأصل، ويجيز الزيادة في الدين، وأجزناها في الرهن ونمنع انتفاع الراهن به مطلقًا).

هٰذه الجملة بيان للأصل المختلف فيه بيننا وبين الشافعي في حكم الرهن ما هو، وبيان ما يبنىٰ عليه من الفروع[٤]. فالأصل في حكم الرهن عندنا: كونه محبوسًا في يد المرتهن بدينه بإثبات يد الاستيفاء عليه[٥].

---

(١) لفظ (بالبيع): غير موجود في (أ).

(٢) في (أ): زيادة (بالبيع) بعد قوله (فنجعله).

(٣) في (ج): (والأصل) بدلًا من (أو الأصل).

(٤) في (ج): (ما يبتنىٰ) بدلًا من (ما يبنىٰ).

(٥) «المبسوط» ٢١/ ٦٦-٦٧، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٤٢، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٥، و«الهداية» ٤/ ١٢٧، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٤-٦٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٩/ب، ١٢٠/أ.

وعنده: حكم الرهن تعلق الدين بالعين ٱستيفاء منه عينا بالبيع[١]. له: أن الرهن وثيقة لجانب[٢] الٱستيفاء، وإنما يكون وثيقة أن[٣] لو تعلق به الٱستيفاء من عينه بالبيع؛ لأن المديون من قبل كان مطالبًا بالإيفاء من غير تعين محل، وبالرهن لم يزل ذلك، ولٰكن زاد عليه أنه صار مطالبًا بالإيفاء من عين[٤] هٰذا المحل بيعًا، واستيفاء للدين من الثمن علىٰ مثال الكفالة، فإن موجبها عند ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل؛ ليحصل[٥] معنى التوثق في جانب الوجوب[٦] بضم[٧] إحدى الذمتين إلى الأخرىٰ، وفي الرهن ليحصل[٨] معنى التوثق بتعيين[٩] محل بقائه[١٠] مطلقًا في غيره[١١][١٢].

---

(١) «الأم» ٣/ ١٤٠-١٥٤، و«المهذب» ١/ ٣١٥-٣٢٠، و«الوجيز» ١/ ١٥٩-١٦٣، و«الغاية القصوىٰ» ١/ ٥٠٦، و«روضة الطالبين» ٤/ ٤٠، ٥٨، ١٠٠، و«نهاية المحتاج» ٤/ ٢٣٨.

(٢) في (ج): (بجانب) بدلًا من (لجانب).

(٣) لفظ (أن): غير موجود في (أ).

(٤) في (ج): (غير) بدلًا من (عين).

(٥) في (أ): (لتحصيل) بدلًا من (ليحصل).

(٦) في (أ): (الوصول) بدلًا من (الوجوب).

(٧) في (ب): (لضم) بدلًا من (بضم).

(٨) في (ج): (لا يحصل) بدلًا من (ليحصل).

(٩) في (ج): (تعين) بدلًا من (بتعيين).

(١٠) لفظ (مع): غير موجود في (أ).

(١١) لفظ (في غيره): غير موجود في (أ).

(١٢) تنظر أدلة الشافعية علىٰ هٰذا الأصل في: «فتح العزيز شرح الوجيز» ١٠/ ٦-٧، و«كفاية الأخيار» ص٢٥٤، و«نهاية المحتاج» ٤/ ٢٣٨.

ولنا: أن الرهن ينبئ عن معنى الحبس واللزوم لغة[١]، والأصل أن الأحكام الشرعية تنعطف على الألفاظ اللغوية علىٰ ما ينبئ عنه، فيجب جعل[٢] الحبس حكمًا شرعيًا للرهن، ولا يكون حكمًا لازمًا للرهن إلَّا بإثبات ملك الحبس واليد، فيثبت[٣] أن حكمه ملك اليد والحبس، وإنما تثبت هٰذِه اليد لجهة الاستيفاء تحقيقًا لمعنى الوثيقة؛ ليقع الأمن بالحبس من الجحود، وليصير عاجزًا عن الانتفاع به، فيتسارع إلىٰ قضاء الدين؛ لحاجته، أو لضجره، فقد ثبت الاستيفاء (إذًا من وجه، وتقرر بالهلاك، فلو استوفاه بعد الهلاك أدىٰ إلى الربا؛ لكونه مستوفيًا)[٤] مرتين من حيث ملك اليد[٥]. إذا ثبت هٰذا الأصل عرفت[٦] المسائل المتفرعة عليه، فمنها: أن الرهن عندنا مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فإذا هلك وقيمته والدين سواء؛ صار المرتهن مستوفيًا لدينه حكمًا، وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانةٌ في يد المرتهن، يضمنه إن كان مستهلكًا متعديًا، وإن كان الهلاك من غير تعد، فلا ضمان عليه، وإن كانت قيمته أقل من الدين، سقط بإزائه، وللمرتهن المطالبة بالفضل[٧].

---

(١) «المشوف المعلم» ١/ ٣١٧، باب: الراء والهاء، و«مختار الصحاح» ص٢٦٠، مادة: رهن، و«لسان العرب» ١/ ١٢٤٣-١٢٤٤، مادة: رهن.

(٢) في (أ): (حمل) بدلًا من (جعل). (٣) في (ب): (فثبت) بدلًا من (فيثبت).

(٤) ما بين القوسين: غير موجود في (ج).

(٥) «بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٥، و«الهداية» ٤/ ١٢٧، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٤-٦٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨٦.

(٦) وفي (ج): لفظة (عرف) بدلًا من: (عرفت).

(٧) «الكتاب» ٢/ ٥٥، و«المبسوط» ٢١/ ٦٤-٦٥، و«رؤوس المسائل» ص٣٣، و«الهداية» ٤/ ١٢٨، و«الاختيار» ٢/ ٦٥، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٣-٦٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨٦.

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: الرهن أمانة لا يسقط منه شيء بهلاك الرهن، وإنما يهلك من مال الراهن، والدين باق بحاله[١]؛ لأن عنده حكم الرهن تعينه [ب/١٥٣ب] للبيع في الدين، وأنه لا يستلزم كونه مضمونًا، والضمان لم يكن، فلا يثبت؛ ولأنه [جـ/٢٢٧ب] مُخِل بمعنى التوثق، ولأن الضمان يفتقر إلىٰ سبب، والعقد الذي هو التوثق لا يصلح سببًا للضمان؛ لأنه يسقط[٢] [ب/١٧٩أ] الدين بهلاكه إذا كان مضمونًا، ففات معنى التوثق بسقوطه[٣]، فقد روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**لا يَغْلَقُ[٤] الرهن، لصاحبه غنمه، وعليه غرمه**»[٥] ومعناه:

---

(١) «الأم» ٣/ ١٦٧، و«التنبيه» ص١٠١، و«المهذب» ١/ ٣٢٣، و«الوجيز» ١/ ١٦٦، و«الغاية القصوىٰ» ١/ ٥٠٧، و«فتح العزيز شرح الوجيز» ١٠/ ١٣٨، و«روضة الطالبين» ٤/ ٩٦.

(٢) في (جـ): (سقط) بدلًا من (يسقط).

(٣) في (جـ): (لا بسقوطه) بدلًا من (بسقوطه).

(٤) لا يَغْلَقُ الرهن: أي لا يصير ملكًا للمرتهن بدينه؛ بل للراهن إفتاكه بقضاء دينه. «غريب الحديث» لابن الجوزي ٢/ ١٦٠، باب: العين مع اللام، و«النهاية» ٣/ ٣٧٩، باب: الغين مع اللام، و«طلبة الطلبة» ص٢٩٨، و«مختار الصحاح» ص٤٧٩، مادة: غلق، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٥١، مادة: غلق.

(٥) «مسند الشافعي» ٢/ ١٦٣-١٦٤، (٥٦٧) كتاب: الرهن، و«صحيح ابن حبان مع الإحسان» ١٣/ ٢٥٨، (٥٩٣٤) كتاب الرهن، باب ذكر ما يحكم للراهن، والمرتهن في الرهن إذا كان حيوانًا، و«سنن الدارقطني» ٣/ ٣٢، (١٢٦) كتاب البيوع، و«مستدرك الحاكم»، ٢/ ٥١ كتاب: البيوع «السنن الكبرىٰ» للبيهقي، ٦/ ٣٩ كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن. درجة الحديث: قال الدارقطني في «سننه» ٣/ ٣٢: هٰذا إسناد حسن متصل. وقال الحاكم في «المستدرك» ٢/ ٥١: هٰذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه علىٰ أصحاب الزهري. وصحح هٰذا الحديث ابن عبد البر «نصب الراية» ٤/ ٣٢٠-٣٢١، و«تلخيص الحبير» ٣/ ٣٦، و«الدارية» ٢/ ٢٥٧. وقال ابن حزم في «المحلىٰ» ٦/ ٣٧٩: هٰذا مسند من أحسن

لا يصير مضمونًا بالدين[١].

ولنا: أن اليد في الرهن لجهة[٢] الاستيفاء كاليد في حقيقة الاستيفاء؛ لأنها يد[٣] مملوكة شرعًا، واليد في حقيقة الاستيفاء، مع أنها مملوكة، يد ضمان بالدين؛ لأن القابض للدين ضامن له؛ لأنه وجب عليه مثل ما قبض، فيتقاصان[٤]، وهٰذا هو الطريق في قبض الديون؛ إذ الدين غير العين[٥] حقيقة، فتلحق هٰذِه اليد التي هي لجهة[٦] الاستيفاء (بحقيقة الاستيفاء)[٧]، (في كونها يد ضمان، لكونها توثيقًا لجانب[٨] الاستيفاء)[٩]، كما ألحق القبض لجهة البيع في المقبوض علىٰ سوم الشراء إذا سمى الثمن بحقيقة القبض؛ دفعًا للضرر عن مالك العين.

ما روي في هٰذا الباب. وقال عبد الحق الأشبيلي في «الأحكام الوسطىٰ» ٣/ ٢٧٩: روي مرسلًا عن سعيد، ورفع عنه في هٰذا الإسناد وفي غيره، ورفعه صحيح. وقال ابن عبد الهادي في «المحرر في الحديث» ص٤٩٤: صحح اتصاله ابن عبد البر وغيره، والمحفوظ إرساله.

(١) فالرهن يرجع لصاحبه عند افتكاكه، ويكون غنمه: أي زيادته للراهن، وغرمه عليه، فيغرم الدين لصاحبه عند نقص الرهن، أو هلاكه؛ لأنه من ضمانه، ولا يقابل بشيء من الدين. «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٦/ ٣٩، و«نصب الراية» ٤/ ٣٢٠، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٥١، مادة: غلق، و«تلخيص الحبير» ٣/ ٣٦، و«الدراية» ٢/ ٢٥٧.

(٢) في (ج): (بجهة) بدلًا من (لجهة).

(٣) لفظ (يد): غير موجود في (ب).

(٤) في (ب): (متقاصان) بدل (فيتقاصان).

(٥) في (ج): (المعين) بدلًا من (العين).

(٦) في (أ): (بجهة) بدلًا من (لجهة).

(٧) ما بين القوسين غير موجود في (أ).

(٨) في (أ): (بجانب) بدلًا من: (لجانب).

(٩) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

وقد روىٰ عطاء[١] بن أبي[٢] رباح أنه ﷺ قال للمرتهن الذي نفق[٣] الفرس في يده: «ذهب حقك»[٤].

وقد ٱنعقد إجماع السلف علىٰ أنه مضمون، وإن ٱختلفوا في كيفيته[٥]،

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) لفظ (أبي): غير موجود في جميع النسخ المقابلة.

(٣) نفق الفرس: إذا مات. ويقال: نفقت الدابة إذا ماتت. «النهاية» ٥/ ٩٩، باب: النون مع الفاء، و «مختار الصحاح» ص٦٧٣، مادة: نفق، و«المصباح المنير» ٢/ ٦١٨، مادة: نفق.

(٤) رواه أبو داود في «المراسيل» ص١٨٨، وابن أبي شيبة في «مصنفه» ٧/ ١٧٣، (٢٨٢٧) كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يرهن الرجل فيهلك، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٦/ ٤١، كتاب الرهن، باب من قال: الرهن مضمون، عن عطاء مرسلًا. وقال: قد كفانا الشافعي ﷺ بيان وهن هٰذا الحديث.
وقال عبد الحق في «أحكامه الوسطىٰ» ٣/ ٢٧٩: هٰذا مرسل، وضعيف الإسناد. وقال الزيلعي عند كلامه عن سند الحديث في «نصب الراية» ٤/ ٣٢١: قال ابن القطان في كتابه: ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير: ضعيف، كثير الغلط، وإن كان صدوقًا. وقال ابن حزم في «المحلىٰ» ٦/ ٣٧٨: هٰذا مرسل، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي.

(٥) «الكتاب» ٢/ ٦٢، و«المبسوط» ٢١/ ٦٥-٦٦، و«الهداية» ٤/ ١٢٨، و«الاختيار» ٢/ ٦٤، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨٦، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٦٥. قال ابن حزم في «المحلىٰ» ٦/ ٣٧٧-٣٧٨: هل جاء في هٰذا كلمة عن أحد من الصحابة إلَّا عن عمر، وعلي، وابن عمر فقط. فأما عمر فلم يصح عنه ذلك؛ لأنه من رواية عبيد بن عمير، وعبيد لم يولد إلَّا بعد موت عمر، أو أدركه صغيرًا، لم يسمع منه شيئًا. وأما ابن عمر: فلا يصح عنه؛ لأنه من رواية إبراهيم بن عمير عنه، وهو مجهول، وقد روىٰ عنه: يترادان الفضل. وأما علي فمختلف عنه في ذلك، وأصح الروايات عنه إسقاط التضمين فيما أصابته جائحة، كما أوردنا آنفًا. ثم أعجب شيء دعواهم أن الصحابة أجمعوا علىٰ تضمين الرهن، فإن صح ذلك فهم قد خالفوا الإجماع؛ لأنهم لا يضمنون بعض الرهن، وهو ما زاد من قيمته علىٰ قيمة الدين. اهـ

ومعنىٰ ما رواه أنه لا يصير محبوسًا حبسًا كليًا، فيصير مملوكًا له، كذا ذكره الكرخي[١] عن السلف. ومعنىٰ قوله: «**له**[٢] **غنمه، وعليه غرمه**»؛ أي: له الولد، وعليه النفقة[٣].

ومنها: أن حكم الرهن يسري إلى الزوائد، كالولد عندنا، فيكون رهنًا مع الأصل[٤]. وعنده لا يسري[٥]؛ لأن تعين هٰذِه العين للبيع، لا يستدعي تعين عين أخرىٰ[٦]. وعندنا: يسري؛ لأن الملك سار بالاتفاق، وحكمه ملك الحبس بالدين، فيسري ضرورة[٧]. وأما الثمر، فعند[٨] مالك

وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ٢٥٨: قوله: أجمع الصحابة علىٰ أن الرهن مضمون، واختلفوا في كيفيته. لم أجد ذلك. اهـ.

(١) «المبسوط» ٢١/ ٦٦، و«الهداية» ٤/ ١٢٨، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨٦.

(٢) لفظ (له): غير موجود في (ج).

(٣) (غنمه) أي: زوائده، (غرمه)؛ أي نقضه وهلاكه. «بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٥، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٤، و«العناية على الهداية» ١٠/ ١٤١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨٦، و«النظم المستعذب شرح غريب المهذب» ١/ ٣١٨.

(٤) «المبسوط» ٢١/ ٧٥، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٤٢، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٥٢، و«الهداية» ٤/ ١٥٥، و«الاختيار» ٢/ ٦٥، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٥-٩٤.

(٥) «الأم» ٣/ ١٦٣، و«التنبيه» ص١٠١، و«المهذب» ١/ ٣١٧، و«الوجيز» ١/ ١٦٧، و«حلية العلماء» ٤/ ٤٣٤، و«روضة الطالبين» ٤/ ١٠٢.

(٦) كما استدل الشافعية لمذهبهم بما روىٰ سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**لا يغلق الرهن من راهنه الذي راهنه، له غنمه، وعليه غرمه**». سبق تخريجه.
والنماء: من الغنم، فوجب أن يكون له.
تنظر أدلتهم بالتفصيل في «المهذب» ١/ ٣١٧-٣١٨، و«فتح العزيز شرح الوجيز» ١٠/ ١٤٨.

(٧) «المبسوط» ٢١/ ٧٥، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٥٢، و«الهداية» ٤/ ١٥٥.

(٨) في (ب)، (ج): (عند) بدل (فعند).

لا يدخل مع الأصل[١]. وقال في «المعونة»[٢]: نماء الرهن علىٰ ضربين: أعيان وغير أعيان: فغير الأعيان لا يكون رهنًا مع الأصل؛ كالأجرة والغلة. والأعيان ضربان: ما ينفصل ويتميز عن الأصل، وما لا يتميز عنه: كالكبر والسمن، فهٰذا[٣] داخل في حكم الأصل إجماعًا.

والمتميز[٤] نوعان: نسل، وما يجري مجراه، كالولد، وفسيل[٥] النخل، وفرخ الشجر، (فهٰذا مضاف إلى الأصل في كونه رهنًا. والنوع الآخر: ما لا يكون كذلك، فلا يدخل مع الأصل كالثمار مع النخل)[٦]، وألبان الماشية، وأصوافها؛ لقوله ﷺ: «**الرهن ممن رهنه، له غنمه وعليه غرمه**»[٧] .وهٰذِه الإضافة تفيد[٨] إفراده[٩]، ونفي الشركة عنه؛ ولأنه نماء متميز عن الأصل مخالف له في الخلقة والصورة؛ كالكسب، أو لأنه[١٠] نماء من غير جنسه، كالأجرة.

ولنا: أنها متولدة عن ملكه، والرهن حق لازم، فيسري بالضرورة، وإذا هلكت هلك بغير شيء؛ لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل

---

(١) «المدونة» ٤/ ١٥٤، و«التفريع» ٢/ ٢٦٠، و«المنتقىٰ» للباجي ٥/ ٢٤٠، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ٣٧١، و«بداية المجتهد» ٢/ ٢٠٧، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٣٥٢.

(٢) ٢/ ١١٦١-١١٦٢.

(٣) في (ب): (وهٰذا) بدلًا من (فهٰذا)، وفي المطبوع من «المعونة»: (هٰذا).

(٤) في (أ): (التميز)، وفي (ج): (ولتميز) بدلًا من (والمتميز).

(٥) في (ج): (فسل) بدل (فسيل).

(٦) ما بين القوسين غير موجود في (أ).

(٧) سبق تخريجه.

(٨) في (ج): (يريد) بدلًا من (تفيد).

(٩) في (ب)، (ج): (انفراده) بدل (إفراده).

(١٠) في (ج): (ولأنه) بدلًا من (أو لأنه).

بالأصول؛ لأنها لم تقصد[١] بالعقد؛ لعدم تناول اللفظ، وإن هلك الأصل، وبقي النماء ٱفتكه[٢] الراهن بحصته، يقسم الدين علىٰ قيمة الرهن يوم القبض، وقيمة النماء يوم الفكاك؛ لأن الرهن يصير مضمونًا بالقبض، والزيادة تصير مقصودة بالفكاك، [جـ/٢٢٨أ] فيقابله شيء إذا قصد، كولد المبيع، فما أصاب الأصل يسقط من الدين؛ لأنه يقابله[٣] الأصل مقصودًا، وما أصاب النماء ٱفتكه الراهن؛ لكونه مقصودًا بالفكاك[٤].

ومما يتعلق بهٰذا جواز الزيادة في الدين والرهن، فعند[٥] أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تجوز الزيادة في الدين، بأن وجب للمرتهن على الراهن دين آخر، فيتفقان علىٰ أن يجعلا الرهن رهنًا بالدين الأول والثاني[٦].

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يجوز الزيادة في الدين[٧]. لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ٱعتبار الدين بالرهن، فكما[٨] تجوز الزيادة في الرهن عندنا؛ تجوز في الدين ٱعتبارًا لأحدهما بالآخر، كما في الثمن والمثمن في

---

(١) في (ب): (تفصل) بدلًا من (تقصد).

(٢) فَكُّ الرهن: تخليصه. والاسم الفكاك بفتح الفاء وكسرها: ما يفتك به. «طلبة الطلبة» ص٢٩٨، و«مختار الصحاح» ص٥٠٩، مادة: فكك، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٧٩، مادة: فك.

(٣) في (جـ): (يقابل) بدلًا من (يقابله).

(٤) «الكتاب» ٢/ ٦٢، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٥٧، و«الهداية» ٤/ ١٥٥، و«الاختيار» ٢/ ٦٦، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٤-٩٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٦١.

(٥) في (جـ): (عند) بدل (فعند).

(٦) «الكتاب» ٢/ ٦٢-٦٣، و«المبسوط» ٢١/ ٩٧، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٤٦، و«الهداية» ٤/ ١٥٦، و«الاختيار» ٢/ ٦٦، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٥ .

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) في (جـ): (وكما) بدلًا من (فكما).

البيع. ولهما وهو الفرق: أن الزيادة في الدين تُفْضي إلىٰ شُيوعِ الرَّهْنِ؛ لأن بعضه يصير بالدين الثاني، وبعضه بالأول، والشيوع مانع من جواز الرهن، ففي القول بجوازه إبطاله[١]، وأما في جانب الدين، فإن الشيوع فيه لا يبطل الرهن؛ ولهٰذا جاز الرهن ببعض الدين[٢].

وأما الزيادة في الرهن[٣]، فتجوز عندنا[٤]. وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تجوز، (كما لا تجوز)[٥] الزيادة[٦] في الدين[٧][٨]؛ لأن هٰذِه الزيادة رهن ببعض الدين، ولو جعل الراهن رهنًا [ب/١٧٩ب] آخر[٩] مكان الأول علىٰ ذلك الدين كله؛ لم يجز ما دام الأول مقبوضًا، حتىٰ لو هلك الثاني، هلك أمانة، فكذلك في البعض؛ اعتبارًا له بالكل.

ولنا: أنهما تصرفا[١٠] في العقد الأول بالرهن إلىٰ عقد آخر بالرهن، وهٰذِه الزيادة، فثبت[١١] ذلك؛ اقتضاء لصحة تصرفهما فيما يملكانه،

---

(١) في (ج): (وإبطاله) بزيادة الواو.

(٢) «المبسوط» ٢١/ ٩٧-٩٨، و«الهداية» ٤/ ١٥٦، و«الاختيار» ٢/ ٦٦، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٥.

(٣) في (ج): (الدين) بدلًا من (الرهن).

(٤) «المبسوط» ٢١/ ٩٦-٩٧، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٤٦، و«الهداية» ٤/ ١٥٦، و«الاختيار» ٢/ ٦٦، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٥.

(٥) ما بين القوسين غير موجود في (أ).

(٦) لفظ (زيادة): غير موجود في (ب)، (ج).

(٧) في (ب): (الدين)، وفي (ج): (بالدين) بدل (في الدين).

(٨) ينظر المراجع السابقة.

(٩) لفظ (آخر): غير موجود في (ج).

(١٠) في (ب): (تطرفا) بدل (تصرفا).

(١١) في (ب) : (يثبت)، وفي (ج): (فيثبت) بدل (فثبت).

بخلاف إقامة رهن آخر مكان الأول؛ لأن حكم الرهن الأول ثابت [أ/١٥٤] بالقبض، فيبقىٰ ببقائه، فما دام القبض قائمًا لا يمكن إقامة غيره مقامه[١].

ومنها: أن انتفاع الراهن بالرهن، وركوبه، وشرب[٢] لبن المرهون، لا يجوز عندنا[٣].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز للراهن استيفاء المنافع التي لا تضر بالمرتهن[٤]؛ كسكنى الدار، وركوب الدابة، واستكساب العبد، ولبس الثوب، إلَّا إذا نقص باللبس، وإنزاء الفحل[٥]، إلَّا إذا نقصت قيمته، وقد فهم من هٰذا معنى الإطلاق[٦].

---

(١) «المبسوط» ٢١/٩٧-٩٨، و«الهداية» ٤/١٥٦، و«الاختيار» ٢/٦٦، و«تبيين الحقائق» ٦/٩٥.

(٢) في (ج): (وشهب) بدلًا من (وشرب).

(٣) «المبسوط» ٢١/١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، و«رؤوس المسائل» ص٣٠٦، و«بدائع الصنائع» ٦/١٤٦، و«الاختيار» ٢/٧٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٠/ب، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/٢٥٠.

(٤) «الأم» ٣/١٥٥، و«التنبيه» ص١٠٠، و«المهذب» ١/٣١٨، و«الوجيز» ١/١٦٤، و«روضة الطالبين» ٤/٧٩، و«مغني المحتاج» ٢/١٣١-١٣٢ .

(٥) إنزاء الفحل: النزو: الوثب. قال الفراء: الإنزاء: حركات التيوس عند السفاد، ولا يطلق الإنزاء إلَّا في ذات الحافر والظلف، والسباع. المراد به هنا: حمل فحل الإبل على الناقة للتناسل. «النهاية» ٥/٤٤، باب النون مع الزاي، و«مختار الصحاح» ص٦٥٦، مادة: نزا، و«لسان العرب» ٣/٦٢١، مادة: نزا و «المعجم الوسيط» ٢/٩١٦، مادة: نزا.

(٦) واستدل الشافعية بما أخرجه البخاري في «صحيحه» ٣/١١٦، في كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **« الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ».**

له: أن ملك الراهن في المرهون قائمٌ، وتعينه للبيع لا ينافي الملكية المطلقة لهٰذِه التصرفات. ولنا: أن ذلك ينافي حكم الرهن، وهو الحبس الدائم، فلا يملكه(١). وهٰذا الفرع(٢) من الزوائد.

---

(١) «المبسوط» ٢١/ ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، و«رؤوس المسائل» ص١٠٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨٨. فائدة: قال ابن القيم ﷺ في «أعلام الموقعين» ٢/ ٤٢: مقتضى العدل والقياس، ومصلحة الراهن والمرتهن والحيوان أن يستوفي المرتهن منفعة الركوب والحلب، ويعوض عنهما بالنفقة، ففي هٰذا جمع بين المصلحتين، وتوفير الحقين، فإن نفقة الحيوان واجبة علىٰ صاحبه، والمرتهن إذا أنفق عليه أدىٰ عنه واجبًا، وله فيه حق، فله أن يرجع ببدله، ومنفعة الركوب والحلب تصلح أن تكون بدلًا، فأخذها خير من أن تهدر علىٰ صاحبها باطلًا، ويلزم بعوض ما أنفق المرتهن، وإن قيل للمرتهن: (لا رجوع لك) كان في ذلك إضرار به، ولم تسمح نفسه بالنفقة على الحيوان، فكان ما جاءت به الشريعة هو الغاية التي ما فوقها -في العدل والحكمة والمصلحة- شيء يختار. اهـ.

(٢) في (ج): (النوع) بدل (الفرع).

ضمان الرهن

قال[١]: (وضمنّوه بِدعْوَاهُ[٢] الهلاك مطلقًا، (لا[٣] في الأموال الباطنة).

إذا ٱدعى المرتهن هلاك المرهون، فهو مضمون عليه مطلقًا)[٤]؛ سواء كان من الأموال الظاهرة كالحيوان، والعبيد، والعقار، أو من الأموال الباطنة كالنقدين، والحلي، والعروض[٥]. وقال مالك ﷺ: يضمن في الأموال الباطنة لا الظاهرة. وهٰذا التفصيل من الزوائد، منقول من «المعونة» في مذهب مالك[٦].

---

(١) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٢) في (أ): (بدعوىٰ) بدل (بدعواه). والمقصود بقوله: « وضمنوه بدعواه » أي: المرتهن إذا ٱدعىٰ هلاك الرهن، ولم يقم البينة عليه؛ ضمن عند الحنفية، سواء كان الرهن من الأموال الظاهرة أو الباطنة. ينظر «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٠/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩١.
وإجمال الكلام في مسألة من القول قوله عند هلاك الرهن، عند الحنفية: أنه إذا زعم الراهن هلاك الرهن عند المرتهن وسقوط الدين، وزعم المرتهن أنه رده إليه بعد القبض وهلاكه في يد الراهن، فالقول للراهن، فإن برهنا فللراهن أيضًا؛ لإثباته الضمان. ينظر: «المبسوط» ٢١/ ١٣٣، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٥٦، و«الفتاوى البزازية» ٦/ ٦٩، و«الفتاوى الهندية» ٥/ ٤٧٠.

(٣) لفظ (لا): غير موجود في (ب). (٤) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٥) «المبسوط» ٢١/ ٧٣، ٧٤، ١١٣، و«رؤوس المسائل» ص٣٠٣، و«منظومة النسفي» لوحة ١٤٠/أ، و«الهداية» ٣/ ١٢٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٠/ب.

(٦) ٢/ ١١٥٧-١١٥٨. وينظر في هٰذِه المسألة: «المدونة» ٤/ ١٥٥، و«التفريع» ٢/ ٢٥٩، و«الرسالة» ص١٣٥، و«الإشراف علىٰ مسائل الخلاف» ٢/ ٧، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٤١٢-٤١٣، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩.

والفرق له: أن المرهون ليس بجارٍ مجرى الأمانة مطلقًا، ولا مجرى المضمون مطلقًا؛ لأن المضمون ماليته وعينه أمانة، فكان له شبه بهما، فلم يكن له [جـ/٢٢٨ب] حكم أحدهما على التجريد[١]؛ وهٰذا لأن الأمانة هي[٢]: ما لا نفع فيه لقابضه كالوديعة، والمضمون: ما نفعه (كله لقابضه)[٣]، كالمشتري وما تعدىٰ فيه وجنىٰ عليه، والرهن ينتفع به الراهن من حيث حصل له ما ابتاعه، وملكه، وبقي الدين في ذمته لأجل الرهن، والمرتهن أيضًا[٤]؛ لحصول التوثق به[٥]، فكان منتفعًا به، وإذا أخذ شبهًا منهما فرق بينهما بما ذكرناه؛ لعدم القائل بغيره[٦][٧]. ولنا: ما قدمناه من الدلائل[٨] علىٰ أنه مضمون مطلقًا.

---

(١) في «المعونة» المطبوع: (التحديد).

(٢) في (جـ): (متىٰ) بدلًا من (هي).

(٣) ما بين القوسين غير موجود في (جـ).

(٤) لفظ (أيضًا): غير موجود في (جـ).

(٥) لفظ (به): غير موجود في (أ).

(٦) في (ب): (لغيره) بدل (بغيره).

(٧) «المعونة» ٢/ ١١٥٧-١١٥٨، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٤١٣، و«المنتقىٰ» للباجي ٥/ ٢٤٤-٢٦١، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، و«بداية المجتهد» ٢/ ٢٠٨-٢٠٩.

(٨) في (ب)، (جـ): (الدلالة) بدل (الدلائل).

رجوع المرهون الآبق

قال[١]: (ولو أبق فَجُعِلَ بالدين، ثم عاد؛ أعدناه رهنًا، لا ملكًا للمرتهن).

(قال زفر رحمه الله: إذا عاد العبد الآبق المرهون بعد أن جعل إباقه مسقطًا للدين؛ عاد ملكًا للمرتهن)[٢]؛ لأنه ملكه بالدين، فصار كالمغصوب[٣]. وعندنا: يعود رهنًا[٤]؛ لأن الرهن[٥] لا يملك بل يقع الآستيفاء بقبضه من وجه، ويتم بالهلاك، وقد ظهر أنه لم يهلك، فبقي محبوسًا على الرهينة كما كان[٦].

هلاك المرهون بعد إبراء المرتهن الراهن

قال[٧]: (ولو هلك في يد المرتهن بعد إبرائه الراهن من الدين أهدرناه).

إذا أبرأ المرتهن الراهن عن دينه، ثم هلك الرهن في يد المرتهن،

---

(١) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٢) ما بين القوسين غير موجود في (أ).

(٣) «منظومة الخلافيات» للنسفي لوحة ١٠٥/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٠/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨٨.

(٤) «المبسوط» ٢١/ ٧٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٠/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨٨.

(٥) في (أ): (المرتهن) بدلًا من (الرهن).

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

لا يضمن شيئًا[١]. وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: يضمن قدر الدين[٢]؛ لأنه وقع مضمونًا عليه بالقبض، فلا يسقط ببطلان الدين، كما لو[٣] ٱستوفى الدين، (ثم هلك الرهن)[٤] في يده؛ وهٰذا؛ لأن الإبراء ٱستهلاك، وفيه معنى القبض، (كإعتاق المبيع قبل القبض)[٥]، فإنه ٱستهلاك وقبض وهٰذا؛[٦] لأن يد المرتهن يد ٱستيفاء بالقبض، وتمامه بالهلاك، فقد صار مستوفيًا بهلاكه بعد الإبراء، فينزل منزلة الٱستيفاء حقيقة، فيرد مثل ما ٱستوفىٰ، وجعل[٧] الٱستيفاء عند القبض تقديرًا؛ لأنه بالهلاك يصير[٨] مستوفيًا من حيث القبض إلَّا أن[٩] الإبراء بعد الٱستيفاء صحيح، ويجب به رد المستوفىٰ كالبائع، يستوفي الثمن، ثم يبرئ المشتري عنه[١٠]، فإنه يرده، نص عليه في «المبسوط»[١١].

ولنا: أن ضمان الرهن باعتبار القبض مع الدين؛ لأنه ضمان ٱستيفاء الدين بالقبض، فلا بد من ٱعتبارهما، وبفوات أحدهما، وهو القبض

---

(١) «المبسوط» ٢١/ ٩٠، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٥٥، و«الهداية» ٤/ ١٥٧، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦١٣، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٣٢٦.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) لفظ (لو): غير موجود في (ج).

(٤) ما بين القوسين: غير موجود في (ج).

(٥) ما بين القوسين: غير موجود في (أ).

(٦) في (ج): (هٰذا) بدون الواو.

(٧) في (أ)، (ب): (ولو جعل) بدلًا من: (وجعل).

(٨) في (أ): (يصير بالهلاك) بتقديم وتأخير.

(٩) في (أ): (لأن) بدلًا من (إلا أن).

(١٠) في (ب): (منه) بدلًا من (عنه).

(١١) ٢١/ ٩٠.

لا يبقىٰ، كما إذا ردّ العين إلى الراهن بعارية ونحوها، فكذا لا يبقىٰ بفوات الآخر، فإذا لم يبق الضمان بعد الإبراء هلك غير مضمون، فلا يلزمه شيءٌ بخلاف ١٨٠/أ، (ب) هلاكه بعد الاستيفاء؛ (لأن بالاستيفاء يتقرر الدين ولا يبطل؛ ولهٰذا جاز الإبراء عن الدين بعد الاستيفاء)[١]، فإذا بقي حكمًا بقي ضمان استيفائه بالرهن، فيصير بالهلاك مستوفيًا، فكان مستوفيًا مرتين حكمًا، فيلزمه رد أحدهما. وأما الإبراء فإسقاط الدين، فلم يبق ضمان الاستيفاء بالرهن بعد هلاك الدين، كما لا يبقىٰ بعد فوات القبض[٢].

هلاك الرهن بعد تبرع أجنبي بدفع الدين، أو الثمن، أو المهر الواجب على الراهن

قال[٣]: (أو بعد تبرع آخر بالدِّين أو بثمن عبد، ثم ردَّ بعيب، أو بمهر ثم طلقت قبل الدخول؛ جعلنا الدين، والثمن ونصفه للمتبرع، لا للراهن والمشتري والزوج).

هٰذِه ثلاث مسائل سردها مع أجوبتها، وخلاف زفر فيها لفًّا ونشرًا[٤].

أولاها: رجل تبرع بقضاء [جـ/٢٢٩أ] دين المرتهن، ثم هلك الرهن في

(١) ما بين القوسين موجود في (جـ).

(٢) «المبسوط» ٢١/ ٩٠-٩١، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٥٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦١٣.

(٣) لفظ (قال): غير موجود في (جـ).

(٤) اللَّفُّ والنَّشر: هو أن تذكر شيئين ثم تأتي بتفسيرهما جملة، ثقة بأن السامع يرد إلىٰ كل واحد منهما ما له كقوله تعالىٰ: ﴿وَمِن رَّحۡمَتِهِۦ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيۡلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسۡكُنُواْ فِيهِ وَلِتَبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِهِۦ﴾. سورة القصص: ٧٣.

يده، يسترد المتبرع من المرتهن ما دفعه إليه[١]. وقال زفر ﷺ: يسترده[٢] الراهن[٣].

وثانيها: رجل ٱشترىٰ عبدًا بألف، فتبرع رجل بقضاء الثمن، ثم وجد المشتري به عيبًا؛ فردَّه، فالثمن المسترجع من البائع للمتبرع[٤]. وقال زفر ﷺ: للمشتري[٥]. [أ/١٥٤ب]

وثالثها: رجل تبرع عن آخر بقضاء مهر ٱمرأته، فطلقها قبل الدخول بها؛ يرجع المتبرع بنصف المهر[٦]. وقال زفر ﷺ: يرجع[٧] الزوج[٨].

له: أن المرتهن ٱستوفى الدين مرتين[٩]، فيسترد منه ما ٱستوفاه ثانيًا إلىٰ حين القبض؛ ألا ترىٰ أنه يعتبر قيمته يوم القبض، ولما كان قضاء المتبرع عن الزوج ينزل منزلة إعطاء الزوج إياها، يسترد هو النصف؛ ولأنه قضاء عنهم، فيكون كالقضاء عنهم بأمرهم.

«التعريفات» ص٢٤٤، باب اللام فصل الفاء، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٦٢٣، باب: اللام فصل الفاء.

(١) «المبسوط» ٢١/ ٩٥، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٥/ب، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢١/أ.

(٢) في (أ): (يستردها) بدل (يسترده).

(٣) «المبسوط» ٢١/ ٩٥، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٥/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢١/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨٩.

(٤) «المبسوط» ٢١/ ٩٥، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٥/ب، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢١/أ.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) في (ج): (رجع) بدل (يرجع).

(٨) ينظر المراجع السابقة.

(٩) لفظ (مرتين): غير موجود في (أ).

(ولنا: أنهم لم يملكوه بأداء المتبرع، ولا المتبرع قضىٰ دينًا واجبًا عليه قضاؤه، فوجب الرد إليه، بخلاف القضاء)[١] بأمرهم؛ لأنه يرجع عليهم، فملكوه بالضمان[٢].

انعقاد الرهن بكل لفظ يدل عليه

قال[٣]: (ويجعله وديعة بقوله: أمسكه حتىٰ أوفيك).

إذا دفع إلىٰ غريمه ثوبًا، وقال له: أمسكه حتىٰ أوفيك مالك عليَّ، فقبضه، فهٰذا وديعة عند أبي يوسف[٤]، وزفر[٥] رحمهما الله؛ لأن الصيغة صيغة الإيداع. وقوله: إلىٰ أن أعطيك، بيان لتوقيت الإيداع؛ ولأن الأمر بالإمساك يحتمل الرهنية والإيداع، والإيداع[٦] أقلهما فيثبت، بخلاف[٧] ما لو قال: أمسكه بدينك؛ لأنه لما قابله بالدين تعينت جهة الرهنية.

وقال أبو حنيفة[٨]، ....

---

(١) ما بين القوسين غير موجود في (ب).

(٢) «المبسوط» ٢١/ ٩٥، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢١/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨٩.

(٣) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٤) «الهداية» ٤/ ١٤٠، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٨، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٨٧، و«كشف الحقائق» ٢/ ٢٥٧.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) لفظ (والإيداع): غير موجود في (ج).

(٧) لفظ (بخلاف): غير موجود في (ج).

(٨) «الجامع الصغير» ص٤٩١، و«الهداية» ٤/ ١٣٩-١٤٠، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٧،

ومحمد[١] رضي الله عنهما: هو رهن؛ لأن معنىٰ ما وجد منه معنى الرهن، وهو الحبس إلىٰ وقت الإعطاء، فيجعل رهنًا اعتبارًا للمعنىٰ، فإنه هو المقصود دون الصيغة، كما أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة علىٰ[٢] ضد ذلك كفالة، وههنا لما مده إلىٰ زمان الإعطاء، علم[٣] أن المراد به الرهن[٤].

مطالبة الراهن بدينه وحبسُه به

قال[٥]: (ويُطَالِبُ المرتهنُ بالدِّين، ويَحبِسُ به)[٦].

للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه، ويحبسُه به، وإن كان الرهن موجودًا في يده؛ لأن حقه باق بعد الرهن، والرهن إنما هو توثق للصيانة، فلا يمتنع المطالبة به، وإنما يحبسُه جزاءً علىٰ ظلم المطل، علىٰ ما يأتي تفصيله في أدب القاضي إن شاء الله تعالىٰ.

٧٨، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة٢٨٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٨، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٨٧.

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) لفظ (علىٰ): غير موجود في (ب).

(٣) في (ج): (علىٰ) بدل (علم).

(٤) «الهداية» ٤/ ١٤٠، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢١/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٨.

(٥) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٦) «الكتاب» ٢/ ٥٨، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٥، و«الهداية» ٤/ ١٢٨، و«الاختيار» ٢/ ٦٨، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٦.

ثم إذا طالب[١] بالدين يؤمر بإحضار الرهن؛ لأن قبض الرهن قبض ٱستيفاء، فلو أمرناه بقبض ماله قبل إحضاره، لكان قابضًا للدين مع قيام[٢] يد[٣] الأستيفاء، وهلاكه في يده ممكن، فيكون مستوفيًا مرتين؛ فلا يجوز، وإذا أحضره، أمر[٤] الراهن بتسليم الدين أولًا؛ ليتعين حقه فيه، كما تعين حق الراهن رعاية للتسوية، كما يسلم الثمن إذا أحضر[٥] المبيع، وإن طلب الدين في[٦] غير البلد الذي وقع الرهن فيه، فإن لم يكن للرهن[٧] حمل ومؤونة، فكذلك الجواب؛ إذ الأماكن سواء في حق التسليم، فيما ليس له حمل ومؤونة، (ألا ترىٰ أنه لا يشترط بيان مكان الإيفاء فيه، في باب السلم بالإجماع)[٨].

---

(١) في (ج): (طلب) بدلًا من (طالب).

(٢) في (ج): (بقاء) بدلًا من (قيام).

(٣) في (ب): (بدل) بدلًا من (يد).

(٤) في (ج): (من) بدل (أمر).

(٥) في (أ): (حضر) بدلًا من (أحضر).

(٦) لفظ (في): غير موجود في: (ج). (٧) لفظ: (للرهن) غير موجود في (أ).

(٨) ما بين القوسين غير موجود في (ج). وينظر في توثيق الإجماع: «الهداية» ٤/ ١٢٩، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٦. ولعل مراد المؤلف بالإجماع إجماع الحنفية، حيث قال ابن قدامة في «المغني» ٤/ ٣٣٣: الشرط الثاني المختلف فيه تعين مكان الإيفاء. قال القاضي: ليست بشرط. وحكاه ابن المنذر عن أحمد، وإسحاق، وطائفة من أهل الحديث، وبه قال أبو يوسف، ومحمد، وهو أحد قولي الشافعي (... وقال الثوري: يشترط ذكر مكان الإيفاء. وهو القول الثاني للشافعي، وقال الأوزاعي: هو مكروه؛ لأن القبض يجب بحلوله... وقال أبو حنيفة، وبعض أصحاب الشافعي؛ إن كان لحمله مؤنة وجب شرطه، وإلا فلا يجب... وقال ابن أبي موسىٰ: إن كانا في برية؛ لزم ذكر مكان الإيفاء، وإن لم يكونا في برية؛ فذكر مكان الإيفاء حسن، وإن لم يذكراه كان مكان الإيفاء العقد. اهـ.

وإن[١] كان له حمل، ومؤونةٌ لا يكلف [جـ/٢٢٩ب] إحضار الرهن؛ بل يستوفىٰ دينه؛ لأنه نقل، والواجب عليه التسليم، بمعنى: التخلية، لا[٢] النقل من مكان إلىٰ مكان؛ لأنه يتضرر به[٣] ضررًا غير ملتزم[٤].

تمكين المرتهنِ الراهنَ من بيع الرهن لإيفاء الدين

قال[٥]: (وليس عليه التمكين من البيع للإيفاء، لكن إذا قضاه سلمه إليه)[٦].

وهٰذا؛ لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلىٰ أن يقضيه الدين، فإذا قضاه (البعض فله حبس كله على الباقي، اعتبارًا لحبس المبيع، فإذا قضاه)[٧] الدين قيل له: سلِّم الرهن إليه؛ لزوال المانع من التسليم، فإن الحق وصل إلىٰ مستحقه، فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن [ب/١٨٠ب] ما قضاه؛ لأنه[٨] صار بالهلاك مستوفيًا بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء[٩]، فيجب ردُّه[١٠].

---

(١) في (ج): (وإذا) بدل (وإن).

(٢) في (ج): (لأن) بدل (لا). (٣) لفظ (به): غير موجود في (ب).

(٤) «الهداية» ٤/١٢٨-١٢٩، و«تبيين الحقائق» ٦/٦٦، و«مجمع الأنهر» ٢/٥٨٨.

(٥) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٦) «الكتاب» ٢/٦٠، و«الهداية» ٤/١٢٩-١٣٠، و«الاختيار» ٢/٦٨، و«كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق» ٦/٦٧، و«الدر المختار» ٦/٤٨٥ .

(٧) ما بين القوسين غير موجود في (ب).

(٨) في (ج): (فلأنه).

(٩) لفظ (بعد استيفاء): غير موجود في (أ)، وفي (ب): بدله (ثانيًا).

(١٠) «الهداية» ٤/١٣٠، و«تبيين الحقائق» ٦/٦٧، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/٦٠.

حفظ المرهون

قال: (ويحفظه بنفسه، وزوجته، وولده، وخادمه، وهما في عياله)[(١)].

وهٰذا؛ لأن عين[(٢)] المرهون أمانة في يده، فصار كالوديعة[(٣)]. والقدوري ﷺ قال: وولده الذي في عياله[(٤)]. وصاحب «الهداية» قال: معناه أن يكون الولد في عياله أيضًا[(٥)]، فلهذا أوضحته بضمير التثنية، وموضع هٰذِه الجملة النصب على الحال.

دخول الرهن في ضمان المرتهن إذا حفظه في غير عياله، أو أودعه

قال[(٦)]: (فإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه؛ ضمن).

لأن الأيدي تختلف، والمالك لم يأذن له في ذلك؛ فيضمن[(٧)]، وهل

---

(١) عياله: عيال الرجل من يعولهم ويتكفل بهم، من والد، أو ولد، أو زوجة، ونحوهم. «الصحاح» ٥/ ١٧٨٠، مادة عيل «لسان العرب» ٢/ ٩٤٤، مادة عيل «حاشية ابن عابدين» ٥/ ٣١٤، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٦٣٧-٦٣٨، مادة عال.

(٢) لفظ (عين): غير موجود في (ج).

(٣) «الكتاب» ٢/ ٦٤، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٨، و«الهداية» ٤/ ١٣٠، و«الاختيار» ٢/ ٦٦، و«كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق» ٦/ ٦٧ .

(٤) «الكتاب» ٢/ ٦٤.

(٥) «الهداية» ٤/ ١٣٠.

(٦) لفظة (قال): غير موجود في (ج).

(٧) «الكتاب» ٢/ ٦٥، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٨، و«الهداية» ٤/ ١٣٠، و«الاختيار» ٢/ ٦٥، و«كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق» ٦/ ٦٧ .

يضمن الثاني؟ فهو على الخلاف الذي يأتيك في الوديعة[١] -إن شاء الله تعالىٰ-.

ضمان المرتهن لنصف الرهن المنقسم الذي هلك بعد أن دفعه للشريك الآخر في الرهن

قال[٢]: (ولو ارتهنا ما يقسم، فدفعه أحدهما إلى الآخر، فهو ضامن للنصف).

يعني: إذا هلك، وهٰذا عند أبي حنيفة[٣] رضي الله عنه خلافًا لهما[٤]، وسيأتيك مثله[٥] في كتاب الوديعة.

---

(١) مذهب أبي حنيفة رحمه الله تضمين الأول، وليس له أن يضمن الآخر. وقال أبو يوسف ومحمد: له أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الأول لا يرجع على الآخر، وإن ضمن الآخر رجع على الأول؛ لأنه عامل له، فيرجع عليه بما لحقه من العهدة.
«الهداية» ٣/ ٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ٢٧، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٤٢-١٤٣.

(٢) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٣) «الكتاب» ٢/ ١٩٩، و«الهداية» ٣/ ٢١٧-٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٨٠.

(٤) «الهداية» ٣/ ٢١٧-٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٨٠، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٤٥١.

(٥) لفظ (مثله): غير موجود في (ج).

بيع المرتهن للرهن

قال: (ولا يبيع إلَّا بتسليط)[١].

لأن حقه في الحبس دون البيع، إلَّا أن يسلَّط عليه، فيكون وكيلًا عنه في ذلك[٢]. وهٰذِه[٣] زائدة أيضًا.

تأجير وإعارة المرتهن للرهن

قال[٤]: (ولا يؤجر ولا يعير، فإن فعل كان متعديًا).

لأنه ليس له ولاية الأنتفاع بنفسه، فلا يكون له[٥] ولاية تسليط غيره عليه[٦]، ومن فعل فعلًا ليس له كان متعديًا بالضرورة، فيضمن[٧]. وهٰذِه كلها زوائد.

---

(١) إلا بتسليط: التسليط: التمكين من الشيء، يقال: سلطته على الشيء تسليطًا، مكنته منه، فتسلط تمكن وتحكم، والمراد به هنا: أن الراهن جعل للمرتهن حق بيع الرهن. «لسان العرب» ١/ ١٨٣، مادة سلط «المصباح المنير» ١/ ٢٨٥، مادة سلط «المعجم الوسيط» ١/ ٤٤٣، مادة سلط.

(٢) «المبسوط» ٢٢/ ٤-٥، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٤٢، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٦، و«الهداية» ٤/ ١٣٠، و«الاختيار» ٢/ ٦٥.

(٣) في (ج): (فهٰذِه) بدلًا من (وهٰذِه).

(٤) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٥) لفظ (له): غير موجود في (ج).

(٦) في (ج): (عنه) بدل (عليه).

(٧) «بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٧، و«الهداية» ٤/ ١٣٠، و«كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق» ٦/ ٦٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٥٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨٧-٥٨٨.

ضمان تعدى المرتهن بجميع قيمة الرهن

قال[١]: (فيضمن جميع قيمته).

إذا تعدى المرتهن في الرهن، ضمنه ضمان الغصب بجميع [أ/١٥٥] قيمته وهذا؛ لأن مقدار الساقط من الرهن في مقابلة الدين مضمون ضمان الرهن، والزائد عليه أمانة، والأمانات تضمن بالتعدي كالوديعة[٢].

خروج الرهن من ضمان المرتهن بقبض الراهن له

قال[٣]: (وإن ٱستعاره الراهن (وقبضه، خرج من ضمان المرتهن، ويعود لاسترجاعه).

إذا ٱستعار الراهن)[٤] الرهن من المرتهن ليخدمه أو ليعمل له عملًا، فقبضه الراهن؛ خرج من ضمان المرتهن؛ لما بين العارية والرهن من المنافاة، حتىٰ إذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء؛ لفوات القبض المضمون، وللمرتهن أن يسترجعه؛ لقيام عقد الرهن، وإن كان الضمان في الحال، ولهذا لو هلك الراهن قبل أن يرده كان المرتهن [جـ/٢٣٠أ] أحق به من سائر الغرماء. ووجهه: أن يد العارية ليست بلازمة، والضمان ليس من ضرورة الرهن دائمًا، ألا ترىٰ أن حكم الرهن يسري إلىٰ ولد المرهون وإن لم يكن مضمونًا بالهلاك.

---

(١) لفظ (قال): غير موجود في (جـ).

(٢) «الكتاب» ٢/ ٦٥، و«المبسوط» ٢١/ ١٧٩، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٤٥، و«الهداية» ٤/ ١٣٠، و«الاختيار» ٢/ ٦٥.

(٣) لفظ (قال): غير موجود في (جـ).

(٤) ما بين القوسين غير موجود في (جـ).

وإذا كان عقد الرهن باقيًا، فإذا ٱسترجعه وقبَضَهُ، عاد الضمان؛ لعود القبض في الرهن، فيعود بصفته[١].

ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن

قال[٢]: (ويؤدي أجرة[٣] بيت الحفظ والحافظ[٤] وجُعل الآبق، وينفق الراهن عليه[٥]، ويؤدي أجرة الراعي والخراج[٦])[٧].

الأصل في هٰذا أن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على

(١) «المبسوط» ٢١/ ١٠٩-١٦٤، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٤٢، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٧، و«الهداية» ٤/ ١٤٨، و«الاختيار» ٢/ ٧٠.

(٢) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٣) في (ج): زيادة (حفظ) بعد (أجرة).

(٤) الحافظ: الموكل بالشيء يحفظه، وهو: الحارس، يقال: حفظ الشيء -بالكسر- حفظًا: حرسه. «مختار الصحاح» ص١٤٤، مادة: حفظ، و«لسان العرب» ١/ ٦٧٣، مادة: حفظ «المعجم الوسيط» ١/ ١٨٥، مادة: حفظ.

(٥) لفظ (عليه): غير موجود في (ج).

(٦) في (أ): (في الخراج) بدلًا من (والخراج). والخراج: الوظيفة التي توضع علىٰ أرض أو غيرها، فيقال: أدىٰ فلان خراج أرضه، وأدىٰ أهل الذمة خراج رؤوسهم، يعني: الجزية، وأصل الخراج: ما يخرج من غلة الأرض. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٣٢٢، و«الاستخراج لأحكام الخراج» لابن رجب ١٥٨-١٥٩، و«فتح القدير» ٦/ ٣١، و«التعريفات» ص١٣٢، و«أنيس الفقهاء» ص١٨٥.

(٧) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٤٣-٤٤، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٥١-١٥٢، و«الهداية» ٤/ ١٣٠-١٣١، و«الاختيار» ٢/ ٦٦، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨٩-٥٩٠.

الراهن، كالأكل والشرب والكسوة؛ لأن العين باقية علىٰ ملك الراهن، ومنافعه توجد علىٰ ملكه، ويكون له أيضًا، وفي معنىٰ هٰذا أجرة ظئر[١] ولد الرهن، وسقي البستان، وتلقيح[٢] نخله وجذاذه، والقيام بمصالحه[٣]، وكل ما كان حفظه[٤]؛ (لأجل الرد إلىٰ يد المرتهن أو الرد جزء منه، فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ؛ لأن الإمساك حقه)[٥] والحفظ واجبٌ عليه، فيكون بدله عليه، وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه في ظاهر الرواية[٦].

وعن أبي يوسف ﷺ: أنه على الراهن[٧] كالنفقة؛ لأن مما يبقىٰ به كجعل الآبق، فإنه يحتاج إلىٰ إعادة يد[٨] الاستيفاء، فكان[٩] الجعل من مؤونة الرد فيلزمه، وهٰذا إذا كانت قيمته والدين سواء، وإن زادت قيمة الرهن، فعليه من الجعل بقدر المضمون، والباقي على الراهن؛ لأن ما وراء المضمون أمانة، والرد[١٠] لإعادة اليد، ويده في الزيادة يد

---

(١) الظئر: المرضعة لغير ولدها، ويقال لزوجها: ظئر أيضًا. «المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٢٦٤، و«لسان العرب» ٢/ ٦٣٩، مادة ظأر «المعجم الوسيط» ٢/ ٥٧٥، مادة ظأر.

(٢) في (ج): (وتلقح) بدلًا من (وتلقيح).

(٣) في (ج): (لمصلحة) بدلًا من (بمصالحه).

(٤) في (ب)، (ج): (حقه) بدل (حفظه).

(٥) ما بين القوسين غير موجود في (ب).

(٦) «بدائع الصنائع» ٦/ ١٥١، و«الهداية» ٤/ ١٣١، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨٩.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) لفظ (يد): غير موجود في (ب).

(٩) في (ج): (وكان) بدلًا من (فكان).

(١٠) في (أ): (واليد) بدلًا من (والرد).

المالك؛ لأنه كالمودع فيها؛ فلهذا كان على المالك، وهذا بخلاف أجرة البيت الذي فيه الحفظ، فإن كلها عليه، وإن كان في قيمة الرهن فصلٌ؛ لأن وجوب أجرة البيت بسبب الحبس[1]، وحقُّ الحبس في الكل ثابتٌ له. وأما الجعل فإنما يلزمه لأجل الضمان، فيتقدر بقدر المضمون. وأما الخراج فعلى الراهن[2]؛ لأنه من مؤن الملك[3]. [ب/١٨١أ] وحكم الحافظ والجُعل والخراج من الزوائد.

---

(١) في (ج): (الحق) بدلًا من (الحبس).

(٢) عبارة (فعلى الراهن): غير موجودة في (أ).

(٣) «تحفة الفقهاء» ٣/٤٣-٤٤، و«بدائع الصنائع» ٦/١٥١-١٥٢، و«الهداية» ٤/١٣٠-١٣١، و«الاختيار» ٢/٦٦، و«تبيين الحقائق» ٦/٦٨، و«مجمع الأنهر» ٢/٥٨٩-٥٩٠.

فصل
فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز

رهن المشاع

قال: (ولا نجيز رهن المشاع[١])[٢].

وقال الشافعي رحمه الله: يجوز[٣]، بناءً علىٰ أصله من أن المُشَاع قابلٌ لحكم الرهن، وهو البيع في الدين. ولنا فيه وجهان: أحدهما: يبتني علىٰ حكم الرهن، وهو ثبوت يد[٤] الآستيفاء، ولا يتصور ذلك فيما تناوله عقد الرهن؛ لأن المشاع لا يرد[٥] عليه الحبس، ولا يصير محبوسًا باعتبار حبس كلِّ العين؛ لأن ما ورد عليه العقد لا يتصور حبسه وحده، إلا وأن يكون غير ما أضيف العقد إليه[٦] محلًّا للحبس، وأنه لا يجوز؛ لامتناع صيرورة[٧] ما ليس محلًّا في نفسه محلًّا له، بانضمام

---

(١) المُشَاع: يقال سهم مشاع وشائع، أي: غير مقسوم، والمراد به هنا: المال المشترك الذي لم يقسم. «مختار الصحاح» ص٣٥٣، مادة شيع «المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٢٤٧، و«المصباح المنير» ١/ ٣٢٩، مادة شاع «المعجم الوسيط» ١/ ٥٠٣، مادة شاع.

(٢) «مختصر الطحاوي» ٩٢-٩٣، و«الكتاب» ٢/ ٥٦، و«المبسوط» ٢١/ ٦٩، و«رءوس المسائل» ص٣٠١، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٣٨، و«الهداية» ٤/ ١٣٢ .

(٣) «الأم» ٣/ ١٩٠، و«المهذب» ٣/ ٣١٥، و«الوجيز» ١/ ١٥٩، و«حلية العلماء» ٤/ ٤٢١، و«روضة الطالبين» ٤/ ٣٨، و«كفاية الأخيار» ١/ ٢٥٥.

(٤) لفظ (يد): غير موجود في (ب).

(٥) لفظ (لا يرد): غير موجود في (ج).

(٦) في (أ): (إليه العقد) وفي (ج): (العقد عليه إليه) بدل (العقد إليه).

(٧) في (ج): (ضرورة) بدل (صيرورة).

غيره إليه. والثاني: أن موجب الرهن دوام الحبس، إما باعتبار أن القبض شرطٌ، أو باعتبار مقصود الرهن وهو الاستيثاق، فلو جاز في المشاع امتنع دوام الحبس؛ إذ لا بد من المهايأة[1]، فصار كما لو قال: رهنتك يومًا لا يومًا، [جـ/ ٢٣٠ب] ولهذا يمتنع رهن المشاع؛ سواء كان مما يحتمل[2] القسمة، أو فيما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتملها؛ لأن حكم الهبة الملك والمشاع يقبله، وحكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء، والشيوع يمنعه، وإن كان لا يحتمل[3] القسمة[4].

الشيوع الطارئ على الرهن الصحيح

قال[5]: (فلو طرأ عليه[6] يحكم ببقائه. وأفسداه)[7].

إذا طرأ الشيوع على الرهن الصحيح الذي اتصل به القبض، وهذا كما لو سلَّط الراهن رجلًا على بيع المرهون، وأذن له في بيعه عند المحل جمعًا وتفريقًا، فباع بعضه عند المحل.

---

(١) المهاياة: بغير همز أمر يتهايى القوم عليه، فيتراضون به. والمهايأة بالهمز من المهيأة أي: يتفقون على صورة معينة. والمهايأة عند الفقهاء هي: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٣٦، و«المطلع على أبواب المقنع» ص١٦٠، و«التعريفات» ص٢٩٣، و«التوقيف على مهمات التعاريف» ص٦٨٦.

(٢) في (أ): (لا يحتمل) بدل (يحتمل).

(٣) في (أ): (يحتمل) بدل (لا يحتمل).

(٤) «المبسوط» ٢١/ ٦٩، و«رؤوس المسائل» ص٣٠٢، و«الهداية» ٤/ ١٣٢.

(٥) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٦) لفظ (عليه): غير موجود في (ج).

(٧) في (أ): (وأفسده) بدل (وأفسداه).

قال أبو يوسف رحمه الله في رواية ابن سماعة عنه: الرهن صحيحٌ، ولا يفسد بطروء الشيوع[1]. وقالا، وهي رواية الأصول: يفسد[2]. له: أن حالة البقاء أهون من الابتداء، فأشبه الشيوع الطارئ على الهبة. ولهما: أن كون المشاع مانعًا أمرٌ راجع إلى اعتبار المحل، والابتداء والبقاء فيما[3] يرجع إلى المحل سواء [أ/١٥٥ب] كالمحرمية في النكاح، بخلاف الهبة، فإن المشاع قابل لحكمها، وهو الملك؛ ولذلك صح الرجوع في بعض الهبة، ولم يصح الفسخ في بعض الرهن[4]، والمسألة من الزوائد.

رهن الشيء دون ما اتصل به

قال[5]: (ولا ترهن ثمرة بدون نخلها، ولا نخل وزرع بدون الأرض، ولا أرض بدونهما، ولا نخل بدون ثمرة)[6].

لا يجوز رهن الثمرة على رؤوس النخل (بدون النخل)[7]، ولا رهن النخل بدون الأرض، ولا الزرع في الأرض، ولا الزرع في الأرض بدون

---

(١) «المبسوط» ٢١/ ٧٢، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٣٨، و«الهداية» ٤/ ١٣٢، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢١/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩١-٥٩٢.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) في (ج): (مما) بدل (فيما).

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٦) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٣٩، و«الهداية» ٤/ ١٣٣، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٩-٧٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٢.

(٧) ما بين القوسين: غير موجودة في (ج).

الأرض. وهٰذِه زائدةٌ. ولا رهن الأرض دون النخل والزرع، ولا رهن النخل دون ما عليه من الثمرة؛ وهٰذا[١] لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة، ولا يمكن قبض المرهون وحده، فأشبه الشائع. وعن أبي حنيفة رضي الله عنه جواز رهن الأرض بدون الشجر[٢]، كأنه ٱستثنى الأشجار بمواضعها وهي ٱسم للنابت؛ فصح، بخلاف رهن الدار دون بنائها؛ لأن البناء[٣] ٱسم للمبني، فيصير راهنًا جميع الأرض مع ٱشتغالها[٤] بملك الراهن، فلم يصح؛ ولو رهن النخل بمواضعها، جاز؛ لأن[٥] هٰذِه مجاورة لا تمنع الصحة، (وتدخل الثمرة)[٦] في رهن النخل من غير ذكر تبعًا[٧]، تصحيحًا للعقد بخلاف البيع؛ لأن إفراد النخل جائزٌ، فلا ضرورة إلى التبعية، بخلاف المتاع في الدار؛ حيث لا يدخل في رهنها إلا بالذكر؛ لأنه ليس بتابعٍ، وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الأرض، ولا يدخل في البيع؛ لما قلنا، وكذا[٨] يدخل البناء، والغرس في رهن الأرض والدار والقرية[٩].

---

(١) لفظ: (وهٰذا) غير موجود في (ج).

(٢) «المبسوط» ٢١/ ٧٣، و«الهداية» ٤/ ١٣٢، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٢، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٧٦.

(٣) في (أ): (المبنىٰ) بدلًا من (البناء).

(٤) في (ج): (استغلالها) بدل (اشتغالها).

(٥) في (ج): زيادة (مواضعها) بعد (لأن).

(٦) ما بين القوسين: غير موجودة في (ج).

(٧) في (ب): (معًا) بدل (تبعًا).

(٨) في (ب)، (ج): (فكذا) بدل (وكذا).

(٩) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٣٩، و«الهداية» ٤/ ١٣٣، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٦٩-٧٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٢، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٧٦.

الرهن بالأمانات

قال[١]: (ولا بالأمانات).

الرهن بالأمانات كالودائع والمضاربات ومال الشركة والعواري[٢] لا يصح؛ لأن القبض في المرهون قبض مضمون، فلا بد من ضمان ثابت؛ ليكون القبض مضمونًا، ويمكن ٱستيفاء الدين منه، وقبض الأمانة[٣] غير مضمون[٤]، فلا يصح الرهن به[٥].

الرهن بالدرك[٦]

قال[٧]: (والدَّرَك).

يريد أن الرهن بالدرك باطلٌ؛ لأن الرهن للاستيفاء، ولا ٱستيفاء قبل الوجوب، وإضافة التمليك [ب/ ١٨١ب] إلىٰ زمان الأستقبال لا يجوز، والفرق [جـ/ ٢٣١أ] بينه وبين الكفالة بالدرك حيث تجوز؛ لأن[٨] الكفالة لالتزام

---

(١) لفظة (قال): غير موجودة في (جـ).
(٢) في (جـ): (ومال العواري) بدلًا من (العواري).
(٣) في (جـ): (الأمانات) بدلًا من (الأمانة).
(٤) عبارة (غير مضمون): غير موجودة في (جـ).
(٥) «الكتاب» ٢/ ٥٦، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٤١، و«الهداية» ٤/ ١٣٣، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٣.
(٦) الدَّرك: هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند ٱستحقاق المبيع. والرهن بالدَّرَك: أن يأخذ المشتري من البائع رهنًا بالثمن الذي أعطاه خوفًا من ٱستحقاق المبيع. «بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٣، و«العناية على الهداية» ١٠/ ١٥٦، و«التعريفات» ص١٣٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٣، و«بَدْر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٥٩٣.
(٧) لفظ (قال): غير موجود في (جـ). (٨) لفظ (لأن): غير موجود في (ب).

المطالبة، والتزامُ الأفعال مضافًا إلى المال يصح، كما في التزام الصوم والصلاة؛ ولذلك صحت الكفالة بما ذاب له علىٰ فلان ولم يصح الرهن به، ولو هلك -وقد قبضه قبل الوجوب- يهلك أمانة؛ لأنه وقع باطلًا، بخلاف ما لو قبضه علىٰ دين موعود، وهو أن يقول: رهنتك[1] هٰذا لتقرضني ألف درهم. فإنه إذا هلك يهلك بالمسمىٰ، إقامةً للموعود مقام الموجود للحاجة، وتنزيلًا للمقبوض بجهة الرهن الذي يصح -باعتبار وجود الدين- منزلة المقبوض علىٰ سوم الشراء[2]. والمسألة من الزوائد.

الرهن برأس مال السلم، وبثمن الصرف، وبالمسلم فيه

قال[3]: (وأجزناه برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه).

الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه، جائزٌ عندنا[4]. وقال زفر رحمه الله: لا يجوز[5]. بناء علىٰ أن[6] ذلك آستبدال، فإنه إذا هلك في مجلس العقد، صار المرتهن مستوفيًا، واستيفاء غير رأس المال

(١) في (ج): (وهبتك) بدلًا من (رهنتك).
(٢) «المبسوط» ٢١/ ٧٣، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٣-١٤٤، و«الهداية» ٤/ ١٣٤، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٠-٧١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٣.
(٣) لفظ (قال): غير موجود في (ج).
(٤) «الكتاب» ٢/ ٥٦، و«الهداية» ٤/ ١٣٤، و«الاختيار» ٢/ ٦٧، و«كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق» ٦/ ٧٢، و«شرح الوقاية» ٢/ ٢٥٦، و«ملتقى الأبحر» ٢/ ٥٩٥.
(٥) «الهداية» ٤/ ١٣٤، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٥، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٧٩، و«كشف الحقائق» ٢/ ٢٥٥.
(٦) لفظ (أن): غير موجود في (ج).

فيهما[١] لا يصح. (ولنا: أن المجانسة ثابتة من حيث المالية، والمضمون من[٢] من الرهن ماليته، لا)[٣] عينه، فيتحقق الاستيفاء من حيث المال، فصار كسائر الديون في جواز الرهن بها[٤].

هلاك الرهن الذي كان برأس مال السلم أو بثمن الصرف أو بالمسلم فيه

قال[٥]: (فإن هلك في المجلس؛ تم الصرف والسلم وصار مستوفيًا، وإن افترقا قبل الهلاك؛ بطلا، وإن هلك وهو بالمسلم فيه؛ بطل السلم بهلاكه).

إذا كان الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف فهلك الرهن في مجلس العقد؛ تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيًا حكمًا؛ لأنهما لم يفترقا[٦] إلا عن قبض حكمًا. وإذا افترقا (قبل هلاك الرهن بطل الصرف والسلم؛ لفوات ما هو شرط العقد فيهما، وهو القبض)[٧] قبل الافتراق حقيقة وحكمًا. وإن كان الرهن بالمسلم فيه، وقد هلك في المجلس،

---

(١) في (ج): عبارة (فيما لا يجانسه) بدلًا من (فيهما).
(٢) في (ج): (في) بدل (من).
(٣) ما بين القوسين غير موجود في (ج).
(٤) ينظر المراجع السابقة.
(٥) لفظ (قال): غير موجود في (ج).
(٦) في (ج): (يفرقا) بدلًا من (يفترقا).
(٧) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

بطل السلم (بهلاكه؛ معناه: أنه يصير مستوفيًا للمسلم فيه، وإذا آستوفى المسلم فيه)[١] بطل السلم ضرورة[٢]. والمسألتان الأخيرتان من الزوائد.

الرهن بالمبيع

قال[٣]: (ولا يصح بالمبيع[٤]، فلو هلك فبغير شيء).

وهٰذا؛ لأنه غير مضمون بنفسه، وإذا لم يكن مضمونًا، فهلاكه لا (يكون معتبرًا؛ لأنه مقبوض بإذنه، وسبب الضمان مفقود فبقي أمانة[٥]، وقد سبق)[٦] ما يدل عليه دلالة الآلتزام[٧] في قوله: (والأعيان المضمونة بأنفسها)، لكن ذكرته هٰهنا صريحًا للبيان والإيضاح. وهٰذِه الجملة من الزوائد.

---

(١) ما بين القوسين غير موجودة في (ج).

(٢) «الهداية» ٤/ ١٣٤، و«الاختيار» ٢/ ٦٧، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٥، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٧٩-٢٨٠، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٤٩٤-٤٩٥.

(٣) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٤) المراد بالمبيع: أي المبيع الذي في يد البائع. «تحفة الفقهاء» ٣/ ٤١، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٣، و«ملتقى الأبحر» ٢/ ٥٩٣.

(٥) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٤١، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٤٣، و«الهداية» ٤/ ١٣٤، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٣، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٧٨.

(٦) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٧) دلالة الآلتزام: هي أن يكون اللفظ له معنىٰ، وذلك المعنىٰ له لازم من الخارج، فعند فهم مدلول اللفظ من اللفظ، ينتقل الذهن من مدلول اللفظ إلىٰ لازمه مثاله: الإنسان فإنه يدل علىٰ تمام الحيوان الناطق بالمطابقة، وعلىٰ أحدهما بالتضمن، وعلىٰ قابل العلم بالالتزام. «المستصفىٰ» ١/ ٣٠، و«الإحكام» للآمدي ١/ ١٥، و«التعريفات» ص١٤٠، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٣٤٠.

رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد

قال[١]: (ولا رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد).

لأن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء، وأنه غير ممكن من هٰؤلاء، [أ/١٥٦] أما الحر؛ فلعدم المالية، وأما الباقون؛ فلقيام المانع[٢]، علىٰ ما مر في البيع الفاسد. وهٰذِه الجملة من الزوائد.

رهن النقدين والمكيل والموزون

قال[٣]: (ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون، فإن رُهِنَتْ بجنسها كان هلاكها بمثلها وتسقط الجودة).

إنما يصح[٤] الرهن[٥]؛ لأن الاستيفاء يتحقق منها، فكانت محلًا للرهن، وإنما تهلك بمثلها وإن اختلفت في الجودة؛ لأن الجودة ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس. وهٰذا عند أبي حنيفة، فإن عنده يصير مستوفيًا باعتبار الوزن دون القيمة[٦]. وعندهما: يضمن القيمة من خلاف الجنس، ويكون رهنًا مكانه[٧]. [جـ/٢٣١ب]

---

(١) لفظ (قال): غير موجود في (جـ).

(٢) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٤٠، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٣٥، و«الهداية» ٤/ ١٣٤-١٣٥، و«الاختيار» ٢/ ٦٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٣.

(٣) لفظ (قال): غير موجود في (جـ). (٤) في (ب)، (جـ): (صح) بدل (يصح).

(٥) لفظ الرهن: غير موجود في (أ).

(٦) «الكتاب» ٢/ ٥٧، و«الهداية» ٤/ ١٣٧، و«الاختيار» ٢/ ٦٧، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٤-٧٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٧.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

ضمان رهن النقدين عند الهلاك

قال: (ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته ثمانية بعشرة فهلك؛ فهو بها. وقالا: يضمن قيمته ذهبًا، فيكون رهنًا مكانه).

إذا رهن قلب فضة يساوي عشرة دراهم ووزنه عشرة دراهم، بدين عشرة دراهم، فهلك القلب؛ كان هلاكه بالدين إجماعًا(١). أما عنده: فالاعتبار بالوزن ووزنه مساوٍ.

وأما عندهما: فبالقيمة، وهي مساويةٌ للدين(٢)، ولو كانت القيمة أكثر من الوزن صار مستوفيًا. عندهما أيضًا: بقدره، والباقي أمانةٌ(٣). أما إذا كانت القيمة أقل، وهي مسألة الكتاب، فعند أبي حنيفة ﷺ، يهلك بالدين(٤).

وقالا: يضمن القيمة(٥) [ب/١٨٢أ] فيكون رهنًا عنه مكان القلب(٦).

---

(١) «المبسوط» ٢١/ ١١٥-١١٦، و«الهداية» ٤/ ١٣٧-١٣٨، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٥، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٨٣. ومراد المؤلف بالإجماع إجماع الحنفية، فقد سبق أن ذكر الخلاف في ضمان الرهن، وينظر ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١٢٢/أ، قال: اتفاقًا ولم يقل: إجماعًا.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «المبسوط» ٢١/١١٨، و«الهداية» ٤/ ١٣٧-١٣٨، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٥، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٨٤.

(٤) «المبسوط» ٢١/١١٧، و«الهداية» ٤/١٣٨، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٥، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٨٣.

(٥) في (ج): (بالقيمة).

(٦) ينظر المراجع السابقة.

لهما: أنه لو ٱعتبرنا بالوزن كان ذلك إِضرارًا بالمرتهن، ولو ٱعتبرنا القيمة كان ربا، فصرنا إِلى التضمين من خلاف الجنس؛ لينتقض القبض، ونجعل مكانه رهنًا[1] فيتملكه.

وله: أن الجودة ساقطة الاعتبار في الأموال الربوية بالنص[2]، وقد حصل الاستيفاء؛ إذ ٱستيفاء الجيد بالرديء جائزٌ، كما إذا تجوز به، ولهٰذا ٱحتج إلىٰ نقضه، وقد تعذر النقض بإيجاب الضمان؛ لأن التضمين[3] يفتقر إلىٰ مُطَاْلَب، والإنسان[4] لا يضمن لنفسه، فتعذر التضمين؛ لتعذر النقض، فتعين الاستيفاء وزنًا؛ إذ المعتبر في حقيقة الاستيفاء هو الوزن دون القيمة[5]. وقوله: (وقيمته ثمانيةٌ)، وقوله: (فيكون رهنًا مكانه) من الزوائد[6].

---

(١) لفظ (رهنًا): غير موجود في (أ)، (ب).

(٢) يقصد به الحديث الذي ذكره في باب الربا، وهو قوله ﷺ: «جيدها ورديئها سواء». وقد سبق تخريجه.

(٣) في (ج): (التضمن).

(٤) في (ج): (الإنسان) بدون الواو.

(٥) «المبسوط» ٢١/ ١١٧، و«الهداية» ٤/ ١٣٨، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٨٣-٢٨٤.

(٦) في (ج): (الزائد).

تعيب الرهن من النقدين عند المرتهن

قال[١] : (ولو ساوت القيمة الوزن فانكسر فانتقصت قيمته، خَيَّر الراهن بين فكه بالدين أو جعله به، وضمناه قيمته ذهبًا[٢] رهنًا مكانه، ويملك المكسور بالضمان).

إذا رهن إبريق فضة قيمته عشر دراهم ووزنه كذلك، وانكسر عند المرتهن فنقصت قيمته، فعند محمد ﷺ: مُخير إن شاء أفتكه ناقصًا بكل الدين، وإن شاء جعله بالدين[٣]؛ أعتبارًا للانكسار بالهلاك، فإنه لما تعذر الفكاك مجانًا تنزل منزلة الهلاك، وفي الهلاك حقيقة هو مضمون بالدين بالإجماع[٤]، فكذا فيما هو في معناه.

ولهما: أنه لا يمكن[٥] جبره على الفكاك؛ لأنه لا وجه إلىٰ أن يذهب شيء من الدين؛ لأنه يصير قابضًا دينه بالجودة وحدها، ولا إلىٰ أن يفتكه ناقصًا بالدين لما فيه من الضرر، فيتخير[٦] بين أن يفتكه (بما فيه)[٧]، وبين أن يضمنه قيمته من جنسه، أو خلاف جنسه[٨]، فيكون رهنًا عند المرتهن، والمكسور للمرتهن بالضمان، والكسر لا ينزل منزلة الهلاك؛ لأنه إذا هلك

---

(١) لفظ (قال): غير موجود في (ج).
(٢) لفظ (ذهبًا): غير موجود في (ب).
(٣) «المبسوط» ١١٦/٢١، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٦١، و«الهداية» ٤/ ١٣٨، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٥، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٨٣.
(٤) المراد إجماع الحنفية، ينظر المراجع السابقة.
(٥) في (ب): (يملك) بدلًا من (يمكن).
(٦) في (ج): (فتخير) بالتاء الفوقانية.
(٧) ما بين القوسين: غير موجودة في (أ).
(٨) ينظر المراجع السابقة.

صار مستوفيًا دينه من ماليته، وطريقه أن يضمن قيمته، ثم تقع المقاصة بين الدينين. وأما إذا ٱنكسر فجعله بالدين وهو قائم؛ لم يهلك[١] حكم الجاهلية[٢]، فكان التضمين أولىٰ[٣].

صورة ثانية لتعيب الرهن من النقدين عند المرتهن

قال[٤]: (أو[٥] كانت [جـ/٢٣٢أ] القيمة ٱثني عشر، وانتقص بالكسر سدسًا[٦]، فعليه ضمان قيمته رهنًا مكانه، ويضمنه قيمة خمسة أسداسه ذهبًا[٧]، ويجعله مع سدس القلب رهنًا، وقال: إن نقصه الكسر[٨] سدسًا أو أقل؛ أجبر على الفكاك، أو زاد؛ أفتكه به، وجعله بالدَّين).

إذا رهن قلب فضة وزنُه عشرة، بعشرةٍ، وقيمته ٱثنا عشر، فانكسر فنقصت قيمته[٩] سدسًا.

قال أبو حنيفة ﷺ: يضمن قيمته ذهبًا، فيكون رهنًا مكانه[١٠].

---

(١) في (ب): (يملك).

(٢) حكم الجاهلية: يعني به: ٱشتراطهم على الراهن إن لم يقض الدين وقت كذا، فالرهن مملوك للمرتهن.
«المبسوط» ٢١/ ٦٦، و«البناية في شرح الهداية» ١١/ ٦١٣، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٦/ ٦٥.

(٣) «المبسوط» ٢١/ ١١٦، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٦١، و«الهداية» ٤/ ١٣٨.

(٤) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٥) في (ب): (لو).

(٦) في (ج): (سدسها).

(٧) في (ب): (رهنًا).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) ساقطة من (أ).

(١٠) «المبسوط» ٢١/ ١١٨، و«الهداية» ٤/ ١٣٨-١٣٩، و«المستجمع شرح المجمع»

وقال أبو يوسف رحمه الله: يضمن قيمته خمسة أسداس القلب ذهبًا، ويجعل القيمة سدسي القلب رهنًا[(١)].

وقال محمد رحمه الله: إن كان لا يزيد النقصان علىٰ درهمين -وهو[(٢)] السدس- أجبر علىٰ فكاكه بكل الدين، وإن زاد النقصان على السدس؛ فهو مُخيَّر إن شاء أفتكه بالدين وإن شاء جعله به[(٣)].

له: أن المرهون باعتبار القيمة مشتمل (علىٰ مضمون هو أصل، وأمانة هي تبع، وباعتبار الوزن مشتمل)[(٤)] على القدر وهو أصل، وعلى الصياغة وهي تبع، فتصرف الأمانة إلى الصياغة والمضمون إلى القدر صرْفًا للأصل إلى الأصل، والتبع إلى المتبع، [أ/١٥٦ب] ثم الاستيفاء يقع بالمضمون لا بالأمانة، فتعين التبع مصرفًا للهلاك، كالربح في المضاربة والانكسار وهلاك[(٥)] بعض الأجزاء المتقومة والهلاك بالدين، فإذا لم

ورقة ٢٩٤. وجاء في «بدائع الصنائع» ٦/ ١٦٢، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٥، و«الفتاوى الهندية» ٥/ ٤٧٣، أن أبا حنيفة يقول في هٰذِه المسألة: بأن الراهن إن شاء أفتك الرهن بالدين، وإن شاء ضمنه جميع القيمة، وكانت قيمته رهنًا، والقلب ملكًا للمرتهن اهـ

(١) «المبسوط» ٢١/ ١١٨، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٦٢، و«الهداية» ٤/ ١٣٩. وجاء في «تبيين الحقائق» ٦/ ٧٥، ٧٦، ٧٧: أن أبا يوسف يقول في هٰذِه المسألة: أن الراهن إن شاء أفتكَّ الرهن بالدين، وإن شاء ضمنه خمسة أسداس القلب ذهبًا، ويجعل القيمة مع سدس القلب رهنًا. اهـ

(٢) في (أ)، (ج): (وهي).

(٣) «المبسوط» ٢١/ ١١٩، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٦٢، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٨٥، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٦/ ٧٦، و«الفتاوى الهندية» ٥/ ٤٧٤.

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٥) في (أ)، (ب): (هلاك) بدون الواو.

يزد علىٰ درهمين لا يصرف شيء من الهلاك إلى المضمون، فيفتكّه جبرًا بالدين، وإذا زاد علىٰ درهمين حصل ٱستيفاء جزء من الدين معنىً، فإن شاء هٰذا[1] الراهن أن يعتبر هٰذا الٱستيفاء فيجعل المكسور بباقي الدين، وإن شاء أن يلغيه فيفتكّه بجميع الدين؛ لأن يد المرتهن للاستيفاء، وهي مستحقة بالنقص بهٰذا العيب، وهو نقصان القيمة بالانكسار لما فيه من الإضرار بالراهن، فوجب تخييره.

ولأبي يوسف- بناء علىٰ أصله: أن الصياغة والجودة كمال قائم، ثم[2] إن المضمون شائع في القدر والصياغة، فكأنه رهن ٱثني عشر درهمًا بعشرة، فكانت خمسة أسداس [ب/١٨٢ب] المرهون قدرًا وصياغة (مضمونة، وسدسه قدرًا وصياغة)[3] أمانة، فكان الهلاك عليها بالقسط.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه- بناء علىٰ أصله في ٱعتبار الضمان بالوزن: أن وزن القلب كلَّه مضمونٌ، وقد تعيب ما هو المضمون بنقصان القيمة بسبب الٱنكسار، وتعذر جعله بالدين مع بقاء العين؛ لكونه حكم الجاهلية، فصرنا إلى التضمين؛ لأن اليد يد ضمان بالدين، وجعلنا الضمان بخلاف الجنس رهنًا، فكان القلبُ رعاية لحقي الراهن والمرتهن، وإنما جعلناه من خلاف الجنس رعاية لحق الشرع[4].

صورة ثالثة لتعيب الرهن من النقدين عند المرتهن

قال[5]: (ولو كان [جـ/٢٣٢ب] وزنه ٱثني عشر دينارًا وقيمته ثلاثة

---

(١) ساقطة من (أ)، (ب). (٢) ساقطة من (أ)، (ب).

(٣) ساقطة من (جـ).

(٤) «المبسوط» ٢١/ ١١٨-١١٩، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٦٢-١٦٣.

(٥) ساقطة من (جـ).

عشر بعشرة، فانكسر؛ فله فكه بالدين أو تضمينه خمسة أسداسه فضة، وجعلها مع سدسه رهنًا، ويغرمه عشرة أجزاء من ثلاثة عشر، واعتبر النقصان، فإن لم يزد علىٰ دينار أجبر على الفكاك، وإن زاد اْفتكه أو جعل خمسة أسداسه فقط رهنًا).

قال أبو حنيفة ﷺ: إذا رهن قلب ذهب وزنه اْثنا عشر دينارًا علىٰ عشرة دنانير وقيمته ثلاثة عشر دينارًا، فانكسر، يضمن المرتهن قيمة خمسة أسداسه فضة، فيكون مع سدس القلب رهنًا، والمضمون من المكسور له بالضمان، وإن شاء الراهن اْفتكه بجميع الدين؛ لأن المضمون هٰهنا خمسة أسداس الوزن، فالصياغة[1] تبع، فإذا اْنتقص كان خمسة أسداس النقصان (في المضمون وسدسه في الأمانة، فوجب ضمان خمسة أسداس القلب المنكسر، وكان)[2] رهنا في يده رعاية للجانبين، وقيمة كلِّ القلب فضة مائةٌ وثلاثون، على اْعتبار كل دينار بعشرة دراهم، فيكون خمسة أسداسه مائةٌ وثمانية دراهم وثلث[3] درهم، وهٰذا هو المضمون على المرتهن، فيجعله مع سدس القلب رهنًا، فيفتكه الراهن بجميع الدين إن شاء، وإن شاء رضي بالنقصان في القدر المضمون، ويفتكه بالدين[4].

---

(١) في (أ) لفظة: (والصياغة).

(٢) ساقطة من (ب). (٣) في (ج): (وثلاث).

(٤) «منظومة النسفي» لوحة ٨٨/ أ، و«المبسوط» ٢١/ ١٢٠، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٦٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٣/أ/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٩٥.

وقال أبو يوسف ﷺ: يضمن المرتهن قدر عشرة أجزاء من ثلاثة عشر جزءًا من قيمة القلب فضة، وهو مائة درهم[١]؛ لأنه يعتبره كمالٍ قائمٍ، علىٰ ما مر في المسألة السابقة. وقال محمد ﷺ: إن كان نقصان لا يزيد علىٰ دينار يُجبر على الفكاك بجميع الدين، وإن زاد علىٰ دينار كان الراهن مخيَّرًا بين أن يجعله خمسة أسداس القلب بدينه، ويتركها عليه يسترد منه سدس القلب، وبين أن يفتك القلب بجميع الدين[٢]، والدليل له[٣] ما مر.

اشتراط البائع رهنًا بعينه

قال[٤]: (ولو باعه عبدًا علىٰ أن يرهنه بالثمن شيئًا بعينه جاز، فلو ٱمتنع عن التسليم خيَّرنا البائع بين ترك الرهن وبين الفسخ، إلَّا أن ينقد الثمن أو يجعل قيمته رهنًا).

إذا باعه شيئًا، وشرط أن يرهنه المشتري بالثمن شيئًا بعينه؛ جاز البيع ٱستحسانًا[٥]، ولا يجوز في القياس[٦]، وعلىٰ هٰذا القياس والاستحسان

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) «منظومة النسفي» لوحة ٨٨/أ، و«المبسوط» ٢١/ ١٢٠-١٢١، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٦٢، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٣/أ/ب.

(٣) لفظ (له): غير موجود في (ج).

(٤) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٥) «الهداية» ٤/ ١٣٩، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٥٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٧، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٨٦.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

إذا باعه علىٰ[1] أن يعطيه كفيلًا معينًا حاضرًا في المجلس، فقبل. وجه القياس: أنه شرط لا يقتضيه[2] العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، فيفسد به البيع؛ ولأنه صفقتان في صفقة، وهو منهي عنه[3].

وجه الأستحسان: أنه من حيث المعنىٰ ملائم لمقتضى العقد، فإن الكفالة والرهن للاستيثاق، وأنه[4] ملائم للوجوب، فإذا كان الكفيل حاضرًا في المجلس، والمرهون [ج/٢٣٣أ] معينًا، أمكن أعتبار المعنىٰ في الملائمة فصح، وإذا لم يكن حاضرًا ولا الرهن معينًا، لم يبق معناهما؛ للجهالة، فبقي الأعتبار لعينه، فيفسد، فلو أمتنع المشتري من[5] تسليم الرهن إلى البائع، لم يجبر على التسليم[6].

وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: يجبر على التسليم[7]؛ لأنه مشروط في البيع، فصار من حقوقه، كالوكالة المشروطة في الرهن. ونحن نقول: الرهن تبرع من الراهن، [أ/١٥٧أ] ولا جبر في التبرعات، ولكن البائع بالخيار، إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسخ العقد[8]؛ لأنه فات الوصف المرغوب فيه، ولم يكن راضيًا إلا به، فإن نقد[9] المشتري الثمن حالًّا لم يتخير؛

---

(١) لفظ (علىٰ): غير موجود في (ج).

(٢) في (ج): (مقتضيه).

(٣) بقوله ﷺ: «**لا تحل صفقتان في صفقة**» وقد سبق تخريجه ص٩٠.

(٤) في (ج): (فإنه).

(٥) في (ج): (عن) بدل (من).

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) «الهداية» ٤/ ١٣٩، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٧-٥٩٨، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٨٧.

(٨) لفظ: (العقد) غير موجود في (أ).

(٩) في (أ)، (ج): (دفع).

لحصول المقصود، وإن دفع قيمة الرهن رهنًا لم يتخيَّر أيضًا؛ لأن يد الاستيفاء تثبت على المعنىٰ، وهو القيمة[١].

الرهن محبوس بمجموع الدين وبكل جزء من أجزائه

قال[٢]: [ب/١٨٣أ] (ولو رهن عبدين بألف، فقضىٰ حصة أحدهما، لم يقبضه حتىٰ يؤدي الألف).

ومراده[٣] بالحصة: ما يخصه، إذا قسم الدين علىٰ قيمتها. ووجه ذلك: أن الرهن محبوس بمجموع الدين، فيكون محبوسًا بكل جزء من أجزائه، حثا له[٤] علىٰ قضاء الدين، وصار[٥] كالمبيع في يد البائع، فإنه محبوس بالثمن، وبكل جزء من أجزائه[٦].

فك الرهن عن أحد أفراد الرهن المسمى لكل فرد منه قسطًا من الدين بعد قضاء ذلك القسط

قال: (ولو سمىٰ لكل قسطًا من المال، فأدىٰ قسطًا؛ أجاز

---

(١) «الهداية» ٤/ ١٣٩، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٧-٥٩٨.
(٢) لفظ (قال): غير موجود في (ج).
(٣) في (ج): (ومراد).
(٤) لفظ (له): غير موجود في (ج).
(٥) في (ب)، (ج): (فصار).
(٦) «الكتاب» ٢/ ٥٨، و«الهداية» ٤/ ١٤٠، و«الاختيار» ٢/ ٦٨، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٨.

قبض ما قابله).

رجل رهن مائة شاة بألف درهم، دينُ كل شاة بعشرة دراهم، وسلَّم، ثم قضىٰ عشرة دراهم، قال في «الزيادات»[١]- وهو قول محمد: له أن يفتك شاة منها، وكذلك[٢] كلما قضىٰ عشرة دراهم[٣][٤]. وفي ظاهر الرواية- وهو قولهما: ليس له أن يفتك منها شيئًا حتىٰ يؤدِّي الدين كله[٥]. له: أن العقود[٦] هٰهنا مفرقة[٧] بتفرق التسمية، ولا ضرورة إلى القول باتحادها، فإن أحد العقدين لا يصير مشروطًا في العقد الآخر؛ لأنه لو قبل الرهن في أحدهما جاز.

ولهما: أن العقد متحد، وإن فرق التسمية ما لم يُعد لفظ[٨] الرهن، كما في البيع عند أبي حنيفة رحمه الله. وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين الرهن

---

(١) «الزيادات»: لما فرغ محمد بن الحسن الشيباني -المتوفىٰ ١٨٩هـ- من تأليف «الجامع الكبير» تذكر فروعًا لم يذكرها فيه، فصنف كتابًا آخر ذكر فيه تلك الفروع، وسماه «الزيادات». أنظر: «الفهرست» ص٢٨٨، و«كشف الظنون» ٢/ ٩٦٢، و«الفوائد البهية» ص١٦٣، و«النافع الكبير» ص١٧، و«مقدمة شرح زيادات الزيادات» لأبي الوفاء الأفغاني ص١-٨. ونقل هٰذِه المسألة عن الزيادات: «المبسوط» ٢١/ ١١٠، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٥٣، و«الهداية» ٤/ ١٤٠.

(٢) في (ب): (كذا).

(٣) لفظ (دراهم): غير موجود في (أ)، (ب).

(٤) «المبسوط» ٢١/ ١١٠، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٥٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٣/ب، و«الفتاوى الهندية» ٥/ ٤٥٦.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (ب)، (ج): (المقصود).

(٧) في (ب)، (ج): (تفرق).

(٨) في (ب): (لفظة).

والبيع[١]، فإن عنده أن تفريق التسمية في البيع تفريق[٢] للعقد، وههنا العقد[٣] متحد، وإن فرق التسمية. والفرق أن الرهن للاستيثاق، والاستيفاء المقصود من الرهن أبلغ وأوفر[٤] عند اتحاد العقد؛ لأن كل جزء من أجزاء العقد يكون محبوسًا بكل الدين، فيكون انبعاثه علىٰ قضاء الدين أبلغ وأوفر، بخلاف البيع؛ لأن ثبوت الملك للمشتري في البيع وللبائع في الثمن لا يختلف بالاتحاد، والتفرق[٥].

رهن العين الواحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما

قال[٦]: (وتجوز رهنية عين عند رجلين بدين لكل منهما، فإذا قضىٰ أحدهما دينه كانت رهنًا عند الآخر، ويضمن كل منهما حصته منهما).

وأما جواز الرهنية؛ فإنه أضيف إلىٰ مجموع الدين في صفقة واحدة [جـ/ ٢٣٣ب] من غير شيوع، وموجب ذلك صيرورته محتبسًا بكل الدين، وأنه لا يقبل التَّجَزُّؤ، وأما الضمان؛ فإنما كان بالحصة؛ لأن عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيًا حصته، والاستيفاء يتجزأ. وأما العين

(١) في (جـ): (والدين) قبل قوله (البيع).
(٢) في (جـ): (تفرق).
(٣) لفظ (العقد): غير موجود في (جـ).
(٤) في (ب): أوفر وأبلغ بتقديم وتأخير.
(٥) «المبسوط» ٢١/ ١١٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٣/ ب، و«البناية في شرح الهداية» ١١/ ٦٢٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٨.
(٦) لفظ (قال): غير موجود في (جـ).

تصير رهنًا عند الآخر إذا قضى الآخر دينه؛ فلأن جميع العين المرهونة رهن في يد كل واحدٍ منهما من غير تفريق[١]، وعلىٰ هٰذا جنس المبيع إذا أدىٰ أحد[٢] المشتريين حصته[٣].

رهن رجلين عند رجل آخر بدين عليهما

قال: (ولو رهنا عينًا عند رجل بدين عليهما جاز).

وهٰذا؛ لأن قبض المرتهن حصل في كل الرهن من غير شيوع فصح، فللمرتهن أن يمسكه حتىٰ يستوفي جميع الدين؛ لأن الرهن رهن بكله، وبكل جزء من أجزائه[٤].

---

(١) في (أ): (تفرق).

(٢) لفظ (أحد): غير موجود في (ج).

(٣) «الكتاب» ٢/ ٦٣، و«المبسوط» ٢١/ ١٦٤-١٦٥، و«الهداية» ٤/ ١٤٠، و«الاختيار» ٢/ ٦٨، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٨-٧٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٥٣-٢٥٤.

(٤) «المبسوط» ٢١/ ١٦٥، و«الهداية» ٤/ ١٤٠-١٤١، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٥٤، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٨٩-٢٩٠.

دعوى الرجل ارتهانه العين هو وفلان، وأقام البينة، فكذبه فلان، وجحد المدعى عليه الرهينة

قال: (ولو برهن علىٰ أنه وفلانًا ٱرتهنا هٰذا[١]، فكذبه (فلان، وجحد المدعىٰ عليه يحكم برده عليه وجعله في يد المدعي مع عدلٍ إلى ٱستيفاء حصته).

رجل يقيم البينة علىٰ أنه وفلانا ٱرتهنا هٰذِه العين من فلان، فكذبه)[٢] ذلك الرجل، وجحد المدعىٰ عليه الرهينة.

قال أبو يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يقضىٰ بالرهن؛ بل يرد على المدعىٰ عليه[٣]؛ لأن دعواه الرهن في حق فلان لا تصح؛ لأنه لا ولاية له عليه، فلو صحت ٱقتصرت علىٰ نفسه وهو لا يدعي الكل، فكان مشاعًا فلم يمكن[٤] الحكم بصحته، كما إذا كان المرتهن واحدًا والراهن[٥] ٱثنين، فقامت البينة علىٰ أحدهما وحلف الآخر.

وقال محمد رحمه الله: يقضىٰ بالرهن للمدعي، ويوضع في يده مع يد عدلٍ، فإذا قضى المدعىٰ عليه نصيب المدعي من الدين؛ أخذ الرهن، وإن هلك؛ هلك بنصيبه إن كان فيه وفاء[٦]؛ لأن بينة المدعي أثبتت (الرهن في حقه وفي حق شريكه، وشريكه منكر، فصح إنكاره في حق

---

(١) في (ج): (هٰذِه).

(٢) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٣) «المبسوط» ٢١/ ١٣١، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٦/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٩٦ .

(٤) في (ب): (يثبت).

(٥) في (ج): (الرهن).

(٦) لفظ (وفاء): غير موجود في (أ).

نفسه لا في حق المدعي؛ لأنه لا يقدر علىٰ إبطال حقه، فصحت دعواه الكل في حق نفسه، وإن لم تصح في حق المنكر، فثبت)[(١)] الرهن في حق المدعي في الكل، فلا يكون مشاعًا، فصح الحكم[(٢)].

رجلان أقام كل واحد منهما بينة أنه ارتهن هٰذِه العين من فلان الميت

قال[(٣)]: (ولو برهنا على ٱرتهانه والراهن ميت، يبطله. وجعلاه رهنًا بينهما).

رجلان أقام كل[(٤)] واحد منهما البينة أنه ٱرتهن هٰذا الثوب من فلان، وفلان [ب/١٨٣ب] مَيِّت، قال أبو يوسف -وهو القياس: لا تقبل البينتان[(٥)]؛ لأن الحبس للاستيفاء حكم أصل الرهن، فيكون القضاء به قضاء بالرهن، وهو باطلٌ؛ للشيوع، كما في حالة الحياة. وقالا -وهو الاستحسان- تقبل ويكون رهنًا بينهما، يباع في دينهما[(٦)]؛ لأن الشيوع مانع من إثبات يد

---

(١) ما بين القوسين غير موجودة في (ج).

(٢) «المبسوط» ٢١/ ١٣١-١٣٢، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٦/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٩٦-٢٩٧، و«الفتاوى الهندية» ٥/ ٤٩٣.

(٣) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٤) لفظ (كل): غير موجود في (ج).

(٥) «المبسوط» ٢١/ ١٢٨، و«الهداية» ٤/ ١٤١، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٩-٨٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٣٤/أ، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٩٠.

(٦) «المبسوط» ٢١/ ١٢٨، و«الهداية» ٤/ ١٤١، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩٩، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٢٩٠.

الحبس لكل منهما في النصف الشائع حالة الحياة، فلا يصح. أما بعد الموت؛ فالمقصود ٱستيفاء الدين من ثمنه، والشيوع غير مانع من الٱستيفاء، فصح فيما يرجع إلى الٱستيفاء كما [أ/١٥٧ب] إذا ٱدعيا نكاح ٱمرأة وهي موجودة؛ لا تقبل، ولو أقامها بعد الموت قبلت، فإن المقصود بعد الموت المال وهو قابل للشركة، بخلاف حالة الحياة؛ لعدم قبول الشركة[1].

ارتهنا أرضًا من رجل وتصادقوا على دين لهما عليه، ثم قال أحدهما: لا دين لنا عليه

قال[2]: (ولو ٱرتهنا أرضًا بما تصادقوا عليه من الدين، فقال أحدهما: لا دين لنا عليه وأنكره الآخر؛ يحكم ببطلان الرهن. وأجازه في حصة المنكر).

رجلان ٱرتهنا من رجل أرضًا، وتصادقوا -أعني: المرتهنين[3] والراهن- علىٰ دين لهما عليه؛ لهٰذا ألف، ولذاك ألف، وقبضا الأرض، ثم قال أحد المرتهنين: ليس لنا عليه دين، وهٰذِه الأرض في يدنا تلجئة[4]،

(١) «المبسوط» ٢١/ ١٢٨، و«الهداية» ٤/ ١٤١، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٧٩-٨٠.

(٢) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٣) في (أ): (المرتهن).

(٤) التلجئة: الإكراه.
«مختار الصحاح» ص٥٩٢، مادة لجأ «لسان العرب» ٣/ ٣٤٢، مادة لجأ «المصباح المنير» ٢/ ٥٥٠، مادة لجأ.

وأنكر الآخر؛ بطل الرهن عند أبي يوسف[١]. [جـ/٢٣٤أ]

وقال محمد رحمه الله: لا يبطل، ولكن يبرأ الراهن من حصة هٰذا[٢] القائل[٣]. وهٰذِه المسألة كالتي قبلها.

رهن المستأمن من العين عند مسلم أو ذمي، ثم عاد فسبي

قال: (ولو رهن مستأمن عند مسلم ثوبًا ثم عاد فسُبِيَ[٤]؛ يحكم بتملك[٥] المرهون بالدين، وقال: هو رهن يباع للوفاء، وما فضل للغانم)[٦].

حربي مستأمن، رهن عند مسلم أو ذمي رهنًا بدين للمسلم عليه، ثم عاد إلىٰ دار الحرب فاستولى المسلمون عليها وسبوه.

---

(١) «المبسوط» ٢١/ ١٣١-١٣٢، و«منظومة الخلافيات» ٧٦/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٩٧ .

(٢) لفظ: هٰذا غير موجود في (ج).

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) سُبِيَ؛ أي: أسر، يقال: سبى عدوه سبيًا وسباءً: أسره.
«مختار الصحاح» ص٢٨٥، مادة سبىٰ «أنيس الفقهاء» ص١٨٨، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤١٥، مادة سبىٰ.

(٥) في (ب): (تمليك).

(٦) الغانم: هو من أصاب الغنيمة، يقال: غنمت الشيء، أغنمه غنمًا: أصَبْتُه غنيمة ومغنمًا، والغنيمة: ما أخذ من الكفار عنوة، أو غلبة والحرب قائمة.
«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٣١٧، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٥٤-٤٥٥، مادة (غنم) «أنيس الفقهاء» ص١٨٣، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٦٦٤، مادة غنم .

قال أبو يوسف ﷺ: يصير الرهن ملكًا للمرتهن بدينه[١]؛ لسبق ٱستيلائه عليه على ٱستيلاء القائمين على الراهن الذي يستلزم[٢] ٱستيلاؤهم عليه ٱستيلاءهم علىٰ ما[٣] رهنه بحكم التبعية، فكان[٤] أحق به بخلاف[٥] المودع والمستعير؛ لأنهما أمينان لا ٱستيلاء لهما.

وقال محمد ﷺ: هو رهن بحاله فيباع في وفاء الدين، فإن فضل شيء كان للذي سباه[٦]؛ ولأن السبي كالموت، وبالموت لا يبطل الرهن، وعن أبي حنيفة روايتان[٧].

---

(١) «المبسوط» ٢١/ ١٥٢، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٦/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٣٤/أ، و«الفتاوى الهندية» ٥/ ٤٣٨.

(٢) في (ب): (يلزم).

(٣) لفظ (ما): غير موجود في (ج).

(٤) في (ج): (وكان).

(٥) لفظ (بخلاف): غير موجود في (ج).

(٦) «المبسوط» ٢١/ ١٥٢، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٦/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٩٧، و«الفتاوى الهندية» ٥/ ٤٣٨.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

فصل في
الرهن يوضع على يد العدل[١]
وفي التصرف فيه والجناية منه وعليه.

وضع الرهن عند عدل

قال: (إذا ٱتفقا علىٰ وضع الرهن عند عدل؛ جاز وليس لأحدهما أخذه).

لأن يده في العين يد المالك في الحفظ؛ إذ العين أمانة، وفي[٢] حق المالية يد المرتهن؛ لأن يده يد ضمان والمضمون هو المالية، فينزل العدل منزلة الراهن والمرتهن جميعًا تحقيقًا لما قصداه من الرهن، وإنما يرجع العدل على الراهن إذا ٱستحق؛ لأنه نائب عنه في حفظ العين كالمودع، وإنما لم يكن للراهن ولا للمرتهن أخذ الرهن من يده؛ لتعلق حق الراهن في الحفظ أمانةً، وتعلق حق المرتهن به ٱستيفاء، فلم يملك أحدهما إبطال حق الآخر[٣].

---

(١) العدل: المراد بالعدل هٰهنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده. «العناية على الهداية» ١٠/ ١٧٣، و«نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» ١٠/ ١٧٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠٠.

(٢) في (ج): (في) بدون الواو.

(٣) «الكتاب» ٢/ ٥٦-٥٧، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٣٩، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٣٧، و«الهداية» ٤/ ١٤١-١٤٢، و«الاختيار» ٢/ ٧٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠٠.

ضمان الرهن إذا هلك في يد العدل

قال[١]: (فإن هلك فمن المرتهن).

لأن يده في حق المالية يد المرتهن وهي مضمونة[٢].

توكيل الراهن المرتهن

أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الأجل

قال: (وإذا وكل الراهن المرتهن، أو العدل، أو غيرهما بالبيع عند الحلول[٣]، جازت).

لأن العين ملكه، فيملك التوكيل في بيعه[٤].

---

(١) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٢) «الكتاب» ٢/٥٧، و«الهداية» ٤/١٤٢، و«الاختيار» ٢/٧٠، و«تبيين الحقائق» ٦/٨٠، و«مجمع الأنهر» ٢/٦٠٠.

(٣) عند الحلول: أي عند حلول الأجل لقضاء الدين.
«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٣٤/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٩٨.

(٤) «الكتاب» ٢/٥٨، و«الهداية» ٤/١٤٢، و«الاختيار» ٢/٧١، و«تبيين الحقائق» ٦/٨١، و«مجمع الأنهر» ٢/٦٠٠.

شرط الوكالة في عقد الرهن

قال[١]: (ولو شرطت في العقد لم ينعزل بعزله ولا بموته[٢] ولا بموت المرتهن).

إذا شرطت الوكالة في عقد الرهن، فليس للراهن أن يعزل الوكيل، وإن عزله لم ينعزل؛ لأنها لما شرطت فيه صارت وصفًا له وحقًّا من حقوقه؛ لأن التوكيل لزيادة التوثق، فيلزم بلزوم العقد؛ ولأنه تعلق به حق المرتهن، وفي العزل إبطاله[٣]. وإن مات الراهن لم ينعزل الوكيل[٤] بموته؛ لأن الرهن لا يبطل بموته، فكذلك ما لزم بلزومه؛ ولأنه لو بطل الرهن إنما يبطل لحق[٥] الورثة، وحق المرتهن مقدم علىٰ حقهم، فانتفىٰ سبب البطلان[٦]. وللوكيل أن [ب/١٨٤أ] يبيعه بغير محضر منهم[٧]، كما له بيعه في حياته بغير محضر منه[٨]، وكذلك لو مات المرتهن لم تبطل الوكالة؛ لأن الرهن لا يبطل بموتهما، ولا بموت أحدهما، فيبقىٰ بأوصافه وحقوقه[٩]. وهٰذِه من الزوائد.

---

(١) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٢) لفظ (ولا بموته): غير موجود في (أ)، (ج).

(٣) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٣٩-٤٠، و«الهداية» ٤/ ١٤٢، و«الاختيار» ٢/ ٧١، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٨١-٨٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠٠-٦٠١.

(٤) في (ج): (التوكيل).

(٥) في (ج): (بحق).

(٦) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٣٩، و«الهداية» ٤/ ١٤٢، و«الاختيار» ٢/ ٧١، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٨٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠١.

(٧) أي: بغير محضر من الورثة. «الهداية» ٤/ ١٤٢، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٨٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠١.

(٨) ينظر المراجع السابقة.

(٩) ينظر المراجع السابقة.

بطلان الوكالة بموت الوكيل

قال[١]: (فإن مات الوكيل بطلت، فيتراضيان[٢] علىٰ بيعه).

لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث، فلا يقوم وارثه ولا وصيُّه مقامه في ذلك؛ لأن الموكل إنما رضي برأيه لا برأي غيره[٣]. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لو أوصىٰ ملك وصيه البيع كالمضارب [ج/٢٣٤ب] يموت[٤]، ورأس المال أعيان، فوصىٰ ببيعها والجامع كون الوكالة لازمة هنا وفي المضاربة؛ لما صار المال أعيانًا، والفرق على الظاهر أن الوكالة هٰهنا، وإن كانت لازمة، لكنها عليه لا له، وفي المضاربة حق المضارب، والإرث يجري فيما له لا فيما عليه[٥]. ثم لا يبيعه المرتهن إلا برضا الراهن؛ لأنه ملكه ولم يرض ببيعه ولا للراهن أن يبيعه إلا برضا المرتهن؛ لأنه أحق بماليته من[٦] الراهن، فلا يمكن من تسليمه بالبيع، وحق المرتهن قائمٌ في ماليته[٧]. والمسألة من الزوائد.

---

(١) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٢) في (ج): (فيتراضيا).

(٣) «الهداية» ٤/ ١٤٢، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٨٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠١، و«تكملة فتح القدير» ٨/ ٢٩٣.

(٤) في (أ): (هو)).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (ب): (من).

(٧) «الهداية» ٤/ ١٤٣، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٨٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٣٤/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠١، و«تكملة فتح القدير» ٨/ ٢٩٣.

موت الراهن

قال: (وإن مات الراهن؛ باع وصيه الرهن للوفاء؛ فإن لم يكن نصب له وصي ببيعه).

إذا مات الراهن وله وصي، فإنه يبيع الرهن ويوفي دينه؛ لقيام الوصي مقامه، فيتولىٰ ما يتولاه لو كان حيًّا، فإن لم يكن له وصي، نصب القاضي له وصيًّا، وأمر ببيعه؛ لأن القاضي نصب ناظرًا[1] لحقوق المسلمين عند [١٥٨/أ] عجزهم عن النظر في حقوق أنفسهم، والنظر في نصب الوصي لأداء ما عليه من الدين لغيره، واستيفاء ما له علىٰ غيره، ففيه إحياء لحقين[2].

بيع الراهن بدون إذن المرتهن

قال[3]: (ولو باع الراهن بغير إذن المرتهن، يوقف[4] علىٰ إجازته أو وفاء الدين)[5].

إنما يوقف[6] البيع علىٰ إجازته؛ حقه[7] به[8]، وإن كان الراهن

---

(١) في (ج): (نظرًا).

(٢) «الكتاب» ٢/ ٦٥، و«الهداية» ٤/ ١٥٤، و«الاختيار» ٢/ ٧١، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦١٠.

(٣) لفظ (قال): غير موجود في (ج). (٤) في (أ): (توقف) بالتاء الفوقية.

(٥) «الكتاب» ٢/ ٦٠، و«الهداية» ٤/ ١٤٥، و«الاختيار» ٢/ ٦٩، و«كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق» ٦/ ٨٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٥٦.

(٦) في (أ): (توقف) بالتاء الفوقية. (٧) في (ج): (حقوقه).

(٨) لفظ (به): غير موجود في (ج).

يتصرف في ملك نفسه، كمن أوصىٰ بجميع ماله، توقفت الوصية علىٰ إجازة الورثة فيما زاد على الثلث؛ لتعلق حقوقهم به[١]. فإن أجاز المرتهن البيع جاز؛ لأن التوقف بحقه، وقد رضي بسقوطه[٢]. وإذا نفذ لبيع بإجازة المرتهن، انتقل حقه إلى البدل في الصحيح[٣]؛ لأن حقه متعلق بمالية الرهن، وللبدل حكم المبدل، كالعبد المديون يباع برضا الغرماء[٤]، ينتقل حقهم إلىٰ بدله؛ لرضاهم بالانتقال لا بالسقوط مطلقًا، وإن فسخه انفسخ في رواية[٥]، حتىٰ إذا افتكه الراهن لم يكن للمشتري عليه سبيل؛ لتنزُّل المرتهن منزلة المالك.

وفي الأصح لا ينفسخ[٦]؛ لأنه حقه في[٧] الحبس وهو قائم لا يبطل بالبيع، فإن شاء المشتري صبر إلىٰ وقت فكاكه، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليتولىٰ فسخه؛ لفوات القدرة على التسليم، وولاية الفسخ إلى القاضي لا إليه كما لو أبق عبد[٨] المشتري قبل قبضه فإن المشتري يتخيَّر، كذا هٰذا، وإن قضاه الراهن دينه، جاز البيع أيضًا؛ لوجود المقتضي، وهو تصرفه في ملك نفسه، وارتفاع المانع وهو تعلق حق المرتهن به[٩].

---

(١) لفظ (به): غير موجود في (ج). (٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «الهداية» ٤/ ١٥٤، و«الاختيار» ٢/ ٦٩، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٨٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٥٦.

(٤) لفظ (الغرماء): غير موجود في (ج).

(٥) ينظر المراجع السابقة. (٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) لفظ (في): غير موجود في (ج).

(٨) لفظ (عبد): غير موجود في (ج).

(٩) «الهداية» ٤/ ١٤٥، و«الاختيار» ٢/ ٦٩، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٨٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٣٤/ ب.

إعتاق الراهن العبد المرهون

قال[١]: (وإن أعتقه ننفذه، ويطالب بالدين إن كان حالًّا وإلا أُخذت[٢] قيمته فجعلت رهنًا مكانه، وإن كان معسرًا استسعىٰ في قيمته للوفاء إذا أعتق الراهن المرهون).

إذا أعتق الراهن المرهون. فللشافعي[٣] في تنفيذه ثلاثة أقوال: أحدها: ينفذ مطلقًا. والثاني: لا ينفذ مطلقًا. والثالث، وهو[٤] الأظهر: إن كان موسرًا نفذ وإلا فلا[٥]؛ لأن في تنفيذه مع إعسار المعتق إبطال حق المرتهن، فكان[٦] شبيهًا بالبيع، بخلاف ما إذا كان موسرًا، لإمكان تضمينه؛ فلا يبطل من المرتهن[٧]. ومذهبنا أنه ينفذ الإعتاق مطلقًا[٨]، فإن كان الدين [جـ/٢٣٥أ] حالًا طُولب بأداء الدين، وإن كان مؤجَّلًا أخذت منه قيمة العبد فجعلت رهنًا مكانه حتىٰ يحل أجله.

---

(١) لفظ (قال): غير موجود في (جـ).

(٢) في (جـ): (أخذ).

(٣) في (جـ): (وللشافعي).

(٤) في (جـ): (هو) بدون الواو.

(٥) «المهذب» ١/ ٣١٩، و«التنبيه» ص١٠٠-١٠١، و«الوجيز» ١/ ١٦٤، و«حلية العلماء» ٤/ ٤٤٣، و«روضة الطالبين» ٤/ ٧٥، و«نهاية المحتاج» ٢/ ٢٦٠، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٣٠.

(٦) في (جـ): (وكان).

(٧) «المهذب» ١/ ٣١٩، و«نهاية المحتاج» ٤/ ٢٦٠، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٣٠.

(٨) «مختصر الطحاوي» ص٩٣، و«الكتاب» ٢/ ٦٠، و«المبسوط» ٢١/ ١٣٥، و«رءوس المسائل» ص٣٠٥، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٤٧، و«الهداية» ٤/ ١٤٦، و«الاختيار» ٢/ ٦٩.

وإن كان المعتق معسرًا [١٨٤/ب]، سعى العبد في قيمته، فقضىٰ به الدين؛ لأنه مخاطب أعتق ملك نفسه، فلا يتوقف علىٰ إذن المرتهن، كما لو أعتق العبد المشتري قبل قبضه، وقيام ملكه في رقبة العبد ظاهر وقيام حق المرتهن في المالية لا يقوم بزواله؛ فنفذ، ثم إذا زال ملكه بالعتق زالت يد المرتهن؛ لأنها بناء علىٰ ملك الرقبة، كإعتاق العبد(١) المشترك، وهٰذا أولىٰ؛ لقوة ملك الرقبة علىٰ ملك اليد، فإذا لم يمنع الأعلىٰ لم يمنع الأدنىٰ بطريق الأولية. وإذا نفذ الإعتاق بطل الرهن؛ لفوات محل الرهن، وإنما يطالب بأداء الدين دون القيمة؛ لأن أداء القيمة توجب المقاصة بقدر الدين، فيخلو عن الفائدة.

وأما إذا كان الدين مؤجلًا، ففي أخذ القيمة وإقامتها مقام العبد المعتق حتىٰ يحل الدين فائدة، فيقتضيه بحقه عند الحلول إذا كان من جنس حقه، وإن كان في القيمة فضل رده(٢)، وأما إذا كان معسرًا ٱستسعى العبد في قيمته فقضىٰ بها الدين؛ لأنه لما تعذر الوصول إلىٰ حقه من جهة الراهن؛ يعني: الرجوع علىٰ من ٱنتفع بعتقه وهو العبد، ثم العبد يرجع على المولىٰ بما أدىٰ إذا أيسر؛ لأنه قد قضىٰ دينه وهو مضطر إليه من جهة الشرع فيرجع عليه. وهٰذا بخلاف(٣) العبد يسعىٰ في الإعتاق؛ لأنه يؤدِّي بالسعاية ضمانًا عليه؛ لأنه يسعىٰ لتحصيل العتق له(٤) عند أبي حنيفة ﷺ، ولتكميله عندهما. وهٰذا يسعىٰ في ضمان على الراهن بعد

(١) لفظ (العبد): غير موجود في (ج).
(٢) لفظ (رده): غير موجود في (ج).
(٣) في (أ): (خلاف) وفي (ج): (علىٰ خلاف).
(٤) في (ب): (به).

تمام العتق، فصار كمعير الرهن[١].

استهلاك الراهن أو الأجنبي الرهن

قال[٢]: (وإن ٱستهلكه الراهن ٱتحد الحكم[٣] أو أجنبي كان المرتهن خصمه، يُضمنه القيمة، ويقيمها مقامه).

لأن المرتهن هو أحق بعين الرهن حال قيام الرهن، فكذا يكون أحق في ٱسترداده من يد المستهلك، ثم يقمه مقامه[٤]؛ لما ذكرنا.

جناية الرهن على الراهن والمرتهن ومالهما

قال[٥]: (وجناية الرهن على الراهن والمرتهن ومالهما هدرٌ، واعتبراهما على المرتهن).

قال أبو حنيفة ﷺ: جناية الرهن على الراهن والمرتهن[٦] وعلىٰ

---

(١) «الهداية» ٤/١٤٦، و«الاختيار» ٢/٦٩-٧٠، و«تبيين الحقائق» ٦/٨٥-٨٦.

(٢) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٣) أي: حكمه كالحكم المار في إعتاق الراهن العبد المرهون، إلا أنه لا سعاية هنا؛ لاستحالة وجوبها على الهالك. «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٥/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/٦٠٥، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/٥٩.

(٤) «الكتاب» ٢/٥٩، و«الهداية» ٤/١٤٧-١٤٨، و«الاختيار» ٢/٧٠، و«تبيين الحقائق» ٦/٨٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/٢٥٧، و«مجمع الأنهر» ٢/٦٠٥.

(٥) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٦) لفظ (المرتهن): غير موجود في (ب) وفي (ج): (وعلى المرتهن).

مالهما هدر، لا ٱعتبار[١] له[٢].

وقالا: هي معتبرة إذا وردت على المرتهن[٣]. وإن[٤] ٱتفق الراهن أو المرتهن علىٰ إبطال الرهن، ودفعه إلى المرتهن بالجناية، فلهما ذلك، وإن شاء المرتهن لم يطالب بالجناية فيبقىٰ رهنًا علىٰ حاله، وإن شاء طالب الراهن بموجب الجناية؛ فإن دفع الراهن العبد إليه بطل دينه، وإن فداه بما يساوي دينه فكذا، وإلا بطل [أ/١٥٨ب] من دينه بقدر الفداء، ورجع بالفضل[٥].

والمراد بالجناية في النفس الجناية التي توجب المال لهما[٦].

أما الوفاقية[٧]؛ فلأن جناية الرهن على الراهن جناية مملوك على المالك فلم يعتبر، ولهٰذا كان الكفن على الراهن إذا مات، بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه؛ لأن الغاصب إذا أدى الضمان[٨] ثبت الملك له مستندًا حتىٰ يكون الكفن عليه، فكان الجناية ثمت علىٰ غير المالك فاعتبرت. [ج/٢٣٥ب]

---

(١) في (ج): (لاعتبار).

(٢) «المبسوط» ٢١/١٧٨، و«بدائع الصنائع» ٦/١٦٧، و«الهداية» ٤/ ١٥٠، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٠-٩١، و«مجمع الأنهر» ٢/٦٠٨.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) في (أ)، (ج) لفظة: (فإن).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) «المبسوط» ٢١/١٧٨، و«بدائع الصنائع» ٦/١٦٧، و«الهداية» ٤/ ١٥٠، و«مجمع الأنهر» ٢/٦٠٨.

(٧) وهي: موافقة أبي يوسف ومحمد لأبي حنيفة رحمهم الله في جناية الرهن على الراهن. «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٥/أ.

(٨) لفظ (الضمان): غير موجود في (أ).

وأما الخلافية[(١)] فقالا[(٢)]: جناية الرهن على المرتهن جناية علىٰ غير المالك، وفي الاعتبار فائدة تملك المرتهن إياه، فوجب اعتبارها.

وله[(٣)]: أن هٰذِه جناية حصلت في ضمان المرتهن فكان على المرتهن تطهيرها[(٤)]، فلو اعتبرت لوجب ضمانها له، والتخليص عليه، فيخلو عن الفائدة، فلا تعتبر، كالجناية على الراهن، وعلىٰ مال المرتهن إذا كانت قيمته والدين سواء[(٥)].

ضمان الراهن جنايته على الرهن

قال[(٦)]: (وتضمن من الراهن عليه).

لأن جنايته عليه[(٧)] يستلزم تفويت حق لازم[(٨)] محترم متعلق به للمرتهن، وتعلق مثله يجعل المالك كالأجنبي فيما يرجع إلى الضمان، كتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث من مال المريض مرض الموت، فإنه يمنع نفاذ تصرفه فيه بالوصية[(٩)].

---

(١) وهي: مخالفة أبي يوسف ومحمد لأبي حنيفة رحمهم الله في جناية الرهن على المرتهن. «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٥/أ.

(٢) في (ج): (قالا).

(٣) لفظ (وله): غير موجود في (ج).

(٤) في (ج): (تخليتها) بدل (تطهيرها).

(٥) «الهداية» ٤/ ١٥٠-١٥١، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠٨.

(٦) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٧) لفظ (عليه): غير موجود في (أ).

(٨) لفظ (لازم): غير موجود في (ج).

(٩) «الكتاب» ٢/ ٦١، و«الهداية» ٤/ ١٥٠، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٠، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٥٨-٢٥٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠٨.

ضمان المرتهن جنايته على الرهن

قال[١]: (ومن المرتهن، ويسقط من دينه بقدرها).

لأن عين الرهن ملك الراهن، وقد تعدىٰ عليه[٢] المرتهن بالجناية عليه، فيكون مضمونًا عليه لمالكه[٣].

العبد المرهون إذا قتل آخر خطأ

قال[٤]: (ولو قتل خطأ، وقيمتُه ضعف الدين، [ب/ ١٨٥أ] ففداه المرتهن، والراهن[٥] غائب فله الرجوع بالنصف).

إذا رهن عبدًا، قيمته ألفان بألف، وقبضه المرتهن فقتل رجلًا خطأ، فإن ٱتفق الراهن والمرتهن علىٰ دفعه بالجناية يكون ذلك إبطالًا للرهن، ويسقط الدين بهلاكه في يد المرتهن، ولا ينفرد أحدهما بالدفع؛ لكونه مملوكًا للراهن، ومشغولًا بحق المرتهن، وإن شاء أفدياه، وما يخص المضمون منه على المرتهن وما يخص الأمانة على الراهن، ثم يكون[٦] الرهن، والدين بمالهما؛ لتطهيره عن الجناية بالفداء.

---

(١) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٢) لفظ (عليه): غير موجود في (أ)، (ب).

(٣) «الكتاب» ٢/ ٦١، و«الهداية» ٤/ ١٥٠، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٠، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٥٨-٢٥٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠٨.

(٤) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٥) في (أ): (فالراهن).

(٦) في (أ): (يكرر).

فإن ٱنفرد أحدهما بالفداء فله ذلك، فإن كان هو الراهن رجع[١] على المرتهن بالنصف، حاضرًا كان أو غائبًا. وإن كان هو المرتهن لم يرجع على الراهن إن كان حاضرًا إجماعًا[٢]، وإن كان غائبًا قال أبو حنيفة ﷺ يرجع عليه بالنصف[٣] وقالا: لا يرجع عليه بشيء[٤][٥]؛ لأن حصة الرهن أمانةٌ في يده لا يتوىٰ حقه بتواها، ولا يحييٰ بحياتها، فكان[٦] متبرعًا فيه، فصار[٧] كما إذا كان الراهن حاضرًا.

وله: أن المرتهن مضطر إلىٰ أداء حصته الأمانة إحياء للمضمون؛ لأن

---

(١) في (ج): (فارجع) بدلًا من (رجع).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٩٤، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٨/ب، و«الهداية» ٤/ ١٥٣-١٥٤، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٢-٩٣، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٩٩، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٣١٣. ولعل مراد المؤلف بالإجماع إجماع الحنفية، يؤيد ذلك أن ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١٢٥/ب قال: لو كان حاضرًا - أي: الراهن- وفدى المرتهن يبقىٰ رهنًا وكان متبرعًا لا يرجع ٱتفاقًا.
وقال ابن قدامة في «المغني» ٤/ ٤٠٩: فإن فداه بإذن الراهن رجع به عليه... وإن فداه متبرعًا لم يرجع بشيء، وإن نوى الرجوع فهل يرجع بذلك؟ علىٰ وجهين بناء علىٰ ما لو قضىٰ دينه بغير إذنه... ومذهب الشافعي في ذكرنا في هٰذا الفصل، إلَّا أنه لا يرجع بما فداه به بغير إذنه قولًا واحدًا... وذهب أبو حنيفة إلىٰ ضمان جناية الرهن على المرتهن، فإن فداه؛ لم يرجع بالفداء، وإن فداه الراهن أو بيع في الجناية؛ سقط دين الرهن إن كان بقدر الفداء، وبناء علىٰ أصله في أن الرهن من ضمان المرتهن. اهـ

(٣) «منظومة النسفي» ٢٨/ب، و«بدائع الصنائع» ٦/ ١٦٧، و«الهداية» ٤/ ١٥٤، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٣، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٩٩، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٣١٣.

(٤) في (ج): (شيء).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (ج): (وكان).

(٧) في (أ): (وصار).

للمرتهن حبس الأمانة لاستيفاء حقه، بخلاف ما لو كان حاضرًا؛ لتمكنه من رفعه إلى القاضي، لإلزامه بأداء نصف الفداء؛ لعجزه عن دفع النصف الذي هو الأمانة لكونه في يد المرتهن، بخلاف الراهن يفدي[١] حصة المضمون؛ لأن القاضي لا يأمر المرتهن بشيء من الفداء بل[٢] بالدفع، فكان الراهن مضطرًا في فداء حصة المضمون، فلم يكن متبرعًا[٣].

رهن عبدًا يساوي ألف درهم بألف، فقتله عبد قيمته مائة، فدفع به

قال[٤]: (ولو كان مرهونًا بألف، وقيمته ألفٌ، فقتله آخر قيمته مائةٌ، فدفع به خيِّر الراهن بين فكِّه بالألف وتركه بالدين، وأوجبا فكاكه بالألف).

إذا رهن عبدًا يساوي ألف درهم بألف[٥]، فقلته عبدٌ قيمته مائةٌ، فَدُفِعَ العبد بالجناية، فإنه يقوم مقامه في الرهينة، وعلى الراهن أن يفتكه بالألف، عند أبي حنيفة[٦]، وأبي يوسف[٧] رضي الله عنهما.

---

(١) في (ج): (يفد). (٢) لفظ (بل): غير موجود في (ج).

(٣) «بدائع الصنائع» ٦/ ١٦٧، و«الهداية» ٤/ ١٥٤، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٥/ ب.

(٤) لفظ (قال): غير موجود في (ج). (٥) لفظ (بألف): غير موجود في (أ).

(٦) «منظومة النسفي» ٥٨/ ب، و«الهداية» ٤/ ١٥٢، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠٩، و«غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام» ٢/ ٢٥٩، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٣١٩.

(٧) ينظر المراجع السابقة نفسها.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو مخير، إن شاء ٱفتكه بالألف، وإن شاء جعله بالدين[١]؛ لأن يد المرتهن يد ٱستيفاء، وإذا تبدل الرهن [جـ/٢٣٦أ] كان هالكًا[٢] من وجه، وقائمًا من وجه، فيتميز نظرًا إلى الجهتين. ولهما: أن الثاني قائم مقام الأول في كونه رهنًا، وهو مساو له في كونه لحمًا ودمًا، فصار كأن الأول موجود، وقد ٱنتقصت قيمته بالسعر؛ إذ التفاوت بين العبدين بالقيمة وسببه السعر، ولو كان الأول قائمًا، وقد ٱنتقصت قيمته يجبر علىٰ فكاكه بالألف كذا هٰذا، ولا يمكن أن يجعل كالقائم، وقد ٱنتقص في ذاته[٣]؛ لبقاء الدين كله عندهم جميعًا[٤].

---

(١) «منظومة النسفي» ٥٨/ب، و«الهداية» ٤/ ١٥٢، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠٩، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٣١٩.

(٢) في (جـ) لفظة: (هلاكها) بدلًا من (هالكًا).

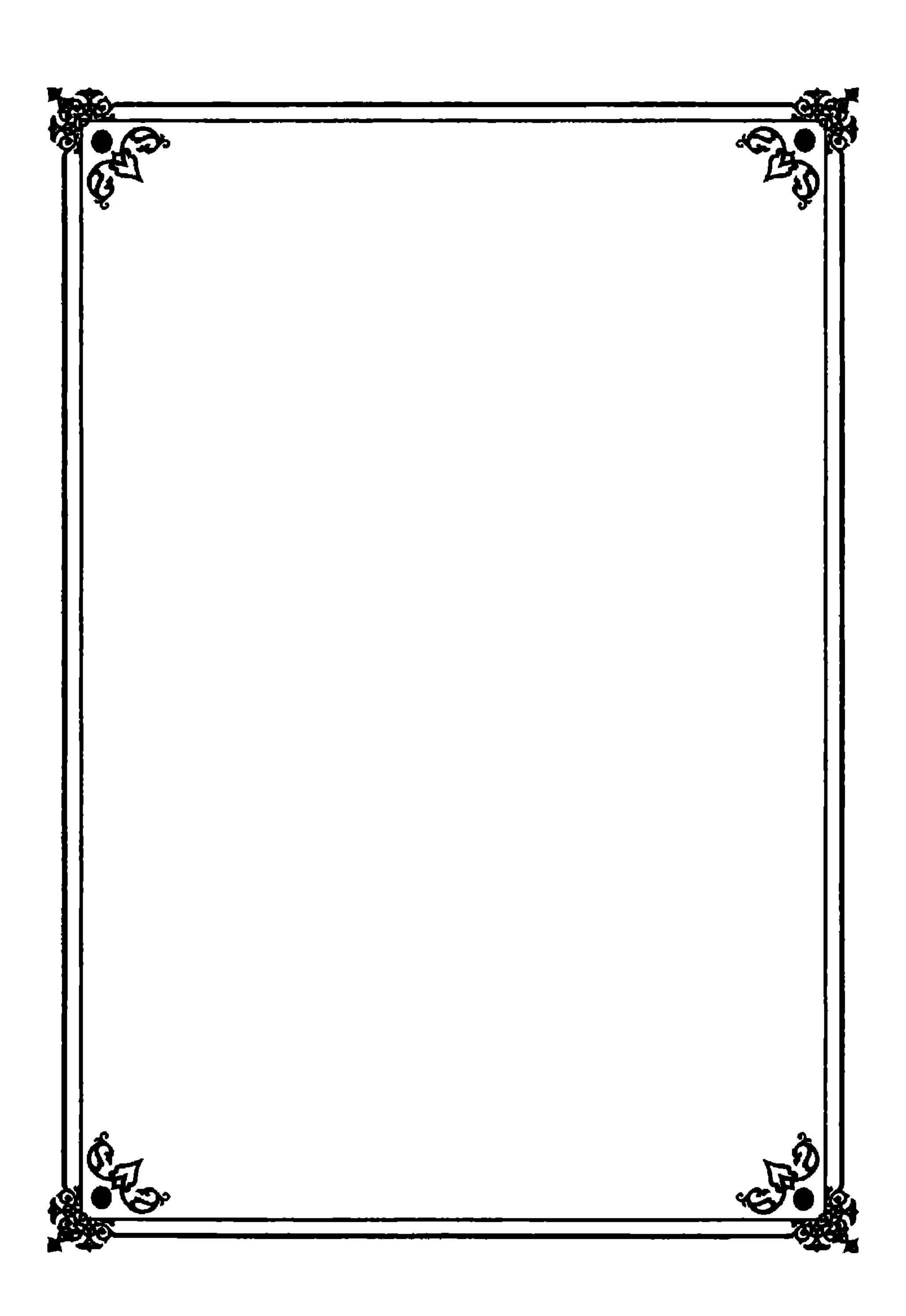
(٣) في (أ): (بأدائه).

(٤) «الهداية» ٤/ ١٥٢، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٩٢، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٣١٩.



٨

كتاب الحجر



كتاب الحجر[١]

بيان الأسباب الموجبة للحجر وتصرفات المحجور عليهم

قال: (يُجيز تصرف الصبيِّ بإذن الوليِّ، ويصح من العبد بإِذن المولىٰ، ولا يصح[٢] من المجنون بحال).

أسباب الحجر هٰذِه الثلاثة: الصغر، والرق، والجنون[٣].

أما الصغير[٤]، فتصرفه[٥] وهو عاقل يصح عندنا إذا أذن له وليُّه؛ أبوه، أو وصيُّه[٦].

---

(١) **الحَجْر في اللغة**: مطلق المنع، ومنه حجر الكعبة؛ لأنه يمنع من الدخول فيها، و«لسان العرب» ١/ ٥٧٢، مادة (حجر) و«المصباح المنير» ١/ ١٢١، مادة حجر، و«التعريفات» ص١١٥، و«المعجم الوسيط» ١/ ١٥٧، مادة حجر.
والحجر شرعًا: المنع عن أشياء مخصوصة بأوصاف مخصوصة. «الاختيار» ٢/ ٩٤، وينظر: «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» ٩/ ٢٥٤، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٨٨، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ١٤٣. وقال العيني في «المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠٠: وجه المناسبة بين هٰذا الكتاب وبين الكتب المتقدمة -إنما أعني: كتاب البيوع، وكتاب الصرف، وكتاب الرهن- في بيان أحكام المتصرفين، وهٰذا في بيان أحكام المحجورين، والحجر: منع التصرف، فيكون ذكر هٰذا عقيب تلك مناسبًا؛ حيث إن هٰذا حجر في تلك التصرفات.

(٢) في (ج): (لا يجوز) بدل (لا يصح).

(٣) «الكتاب» ٢/ ٦٦-٦٧، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١٦٩، و«الهداية» ٣/ ٢٨٠، و«الاختيار» ٢/ ٩٤، و«ملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأنهر» ٢/ ٤٣٧.

(٤) في (ج): (الصغر) بدلًا من (الصغير).

(٥) في (ج): (فصرفه) بدل (فتصرفه).

(٦) «الكتاب» ٢/ ٦٦، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١٧٠، و«الهداية» ٣/ ٢٨٠، و«إيثار

وقال الشافعي: لا يجوز[(١)]؛ لأنه محجور عن التصرف؛ لنقصان عقله، وعقله لا يكمل بالإذن؛ ولهٰذا لا تتوجه إليه التكاليف الشرعية بعد الإذن.

ولنا: أنه قادر على التصرفات حقيقة، إلَّا أنها علىٰ ثلاثة أقسام: نافع محض؛ كقبول الهبة، والصدقة، فيملكه[(٢)] بغير إذن، وضار محض؛ كالإعتاق، والطلاق، فلا يملكه بإذن، متردد [١٥٩/أ] بين[(٣)] ما ينفعه ويضره[(٤)]، والصبيُّ أهل للنظر، والصيانة عن الضرر، فيملكه إن علم وليُّه أنه يهتدي إلىٰ قصد النافع له من التصرفات، وإن علم منه أنه[(٥)] لا يهتدي إلى النافع إلا بإذن، لم يصح تصرفه بنفسه[(٦)]. وأما العبد؛ فالحجر عليه ليس لمعنىٰ[(٧)] (في نفسه فإنه أهل، ولكن الحجر)[(٨)] لمعنىٰ[(٩)] راجع إلىٰ حق المولىٰ؛ لئلا يتعطل منافع عبده عليه ولا يملك

الإنصاف في آثار الخلاف» ص٣٨٦، و«الاختيار» ٢/ ٩٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٣٧-٤٣٨.

(١) «الوجيز» ١/ ١٣٣، و«حلية العلماء» ٤/ ١٠، و«الغاية القصوىٰ» ١/ ٤٥٨، و«المجموع» ٩/ ١٥٥-١٥٦، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٤٧، و«كفاية الأخيار في حل غاية الأختصار» ٢٣٢.

(٢) في (أ)، (ب): (فيملك) بدلًا من (فيملكه).

(٣) لفظ (بين): غير موجود في (أ)، (ج).

(٤) في (أ): (ولا يضره) بدلًا من (ويضره).

(٥) في (ج): (أن) بدل (أنه).

(٦) «بدائع الصنائع» ٧/ ١٧١، و«العناية على الهداية» ٩/ ٢٥٤-٢٥٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠٠، و«نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» ٩/ ٢٥٥.

(٧) لفظ (لمعنىٰ): غير موجود في (ب).

(٨) ما بين القوسين غير موجود في (ب)، (ج).

(٩) لفظ (لمعنىٰ): غير موجود في (ج).

[ب/١٨٥ب] رقبته أو إكسابه[١] بتعلق الدين بها، فإذا أذن له المولىٰ في التصرف؛ فقد رضي بإبطال حقه بواسطة الإذن[٢]. وأما الجنون؛ فإنه مناف للأهلية، وجواز التصرف يستلزم وجود الأهلية، فوقع الفرق[٣].

بيان متى تجاز أو تفسخ التصرفات المقصودة من الصبي، أو العبد، أو المجنون

قال[٤]: (وإن قصد من هٰؤلاء بيعًا أو شراءً أجيز للمصلحة وإلا فسخ).

إنما ذكر القصد ليكون العاقد بالقصد عاقلًا[٥]؛ لما تعمده[٦] من البيع والشراء، والعقد يستدعي صحة العبارة والقصد؛ لأنه ركنه، فإذا قصد ذلك وعقله اْنعقد موقوفًا على الإجازة. فإن وجد الولي في ذلك العقد مصلحة له أجازه، وإلا فسخه[٧].

---

(١) في (ب): (ولا إكسابه) بدلًا من (أو إكسابه).

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٨٠، و«الاختيار» ٢/ ٩٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩١، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٣٧ .

(٣) «بدائع الصنائع» ٧/ ١٧١، و«الهداية» ٣/ ٢٨٠، و«الاختيار» ٢/ ٩٤، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠٠.

(٤) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٥) في (ب): (عامدًا) بدل (عاقلًا).

(٦) في (ج): (يتعمده) بدل (تعمده).

(٧) «الكتاب» ٢/ ٦٧، و«الهداية» ٣/ ٢٨٠، و«الاختيار» ٢/ ٩٤، و«كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق» ٥/ ١٩١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٧٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٣٨.

فالتوقف في العبد لحق[١] المولىٰ فيه،[٢] فيتخير المولىٰ فيه. وأما الصبي والمجنون؛ فيوقف التصرف للنظر في حقهما، فيتحرى الوليُّ مصلحتهما[٣]. والمجنون قد يقصد للعقد وتعقله، وإن كان يجهل جهة[٤] المصلحة وترجيحها[٥] على المفسدة[٦]، وذكر لشراء، وإن كان الأصل نفاذ الشراء علىٰ من باشره، ولكن إذا وجد نفاذًا كشراء الفضولي، وههنا لم يجد الشراء نفاذًا؛ لعدم الأهلية، ولضرر المولي، فيتوقف[٧].

الصبي المحجور عليه إذا باع بيعًا فأجازه بعد بلوغه

قال[٨]: (ولو باع صبيٌّ محجور ثم بلغ فأجازه أجزناه).

إذا باع الصبيُّ المحجور عليه شيئًا، ثم لما بلغ أجاز ما صنعه[٩] بنفسه،

---

(١) في (ج): (بحق) بدلًا من (لحق).

(٢) لفظ (فيه): غير موجود في (ج).

(٣) «الهداية» ٣/ ٢٨٠، و«الاختيار» ٢/ ٩٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٧٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٣٧.

(٤) في (ج): لفظة (لجهة) بدلًا من (جهة).

(٥) في (ج): (ترجيحًا) بدلًا من (ترجيحها).

(٦) في (ج): (المصلحة) بدلًا من (المفسدة).

(٧) «الهداية» ٣/ ٢٨٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٠٩، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٨٩.

(٨) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٩) في (أ): (ما صنع) بدل (ما صنعه).

جاز[١]، وقال[٢] زفر: لا يجوز[٣]؛ لأن العقد إن[٤] كان وقع فاسدًا فلا ينقلب بالإجازة جائزًا، وإن [جـ/١٣٦ب] كان قد ٱنعقد موقوفًا علىٰ إجازة وليه؛ لم ينفذ بإجازته لنفسه.

ولنا: أنه صار بحال يملك فيها إيجاد ذلك العقد لو لم يكن قد صدر عنه، ويملك تنفيذه، فيملك التنفيذ ضرورة أن من[٥] ملك شيئين فقد ملك كلَّ واحد منهما. وأما ٱنعقاده موقوفًا علىٰ إجازة غيره؛ فإنما كان لقيامه مقامه لعجزه، فإذا قدر بنفسه، وأجاز، فلا تنافي[٦] بينهما معنىٰ[٧].

إقرار الصبي والمجنون، وطلاقهما، وعتاقهما، وضمان ما أتلفاه.

قال[٨]: (ولا يصح إقرار الصبيّ، والمجنون، ولا يقع طلاقهما، ولا عتاقهما، ويلزمهما ضمان ما أتلفاه)[٩].

هٰذِه الأسباب موجبة للحجر في الأقوال دون الأفعال؛ لأن الأفعال

---

(١) «منظومة النسفي» لوحة ١٠٥/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٨/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠١.

(٢) في (ج): (قال) بدون الواو.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) في (ج): (إذا) بدلًا من (إن).

(٥) في (ج): (لمن) بدلًا من (من).

(٦) في (ج): (فالتنافي) بدلًا من (فلا تنافي).

(٧) و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٥/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠١.

(٨) لفظة (قال): غير موجودة في (ج).

(٩) «الكتاب» ٢/ ٦٧، و«الهداية» ٣/ ٢٨٠، و«الاختيار» ٢/ ٩٤-٩٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٧٣-٢٧٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٣٨.

محسوسة إذا وجدت لا يمكن جعلها معدومة في الحكم، إلَّا أن يكون فعلًا تعلق به حكم يندري بالشبهة؛ كالحدود، والقصاص؛ فيجعل عدم القصد فيه شبهة في حق الصبي، والمجنون، بخلاف الأقوال؛ لأن كونها موجودة مترتبًا[1] عليها أحكامها الشرعية بالشرع دون الجنس، فاعتبر القصد شرطًا فيها؛ فعلىٰ هٰذا لم يصح إقرار الصبي والمجنون، ولا يقع الطلاق منهما[2]، ولا العتاق؛ لقوله ﷺ: **«كل طلاق واقع إلَّا طلاق الصبي والمعتوه»**[3]. وأما الإعتاق: فإنه مضرة محضة في حقهما،

---

(١) في (ب): (مرتبًا) بدل (مترتبًا).

(٢) لفظ (منهما): غير موجود في (أ).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ١٦١: غريب بهٰذا اللفظ. وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ٦٩: لم أجده. وأخرج الترمذي في «سننه» ٣/ ٤٩٦، ورقم (١١٩١)، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المعتوه، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«كل طلاق جائز، إلَّا طلاق المعتوه المغلوب علىٰ عقله»**. ا.هـ، وقال الترمذي: هٰذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلَّا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف، ذاهب الحديث، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: أن طلاق المعتوه والمغلوب علىٰ عقله لا يجوز، إلَّا أن يكون معتوهًا يفيق لأحيان فيطلق في حالة إفاقته. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»**. أخرجه أحمد في «المسند» ٦/ ٢٧٦، وأبو داود في «سننه» ٢/ ٢٥٨-٢٥٩، (٢١٩٣)، كتاب الطلاق، باب في الطلاق علىٰ غلط، وابن ماجه في «سننه» ١/ ٦٦٠، (٢٠٤٦)، كتاب: الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، والحاكم في «المستدرك» ٢/ ١٩٨، كتاب الطلاق، وقال: هٰذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه. ولم يوافقه الذهبي، وقال: محمد بن عبيد لم يحتج به مسلم. وقال أبو حاتم: ضعيف. والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٧/ ٣٥٧، كتاب: الخلع والطلاق، باب: ما جاء في طلاق المكره، قال عبد الحق في «الأحكام الوسطىٰ» ٣/ ٢٠٠: في إسناده محمد بن عبيد بن أبي صالح، وهو ضعيف، وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير» ٣/ ٢١٠، (١٥٩٨): في إسناده

والتوقف لترجح المصلحة فيما فيه مصلحة؛ (فلهذا لم يصح)[١]، ولا وقوف للصبي على المصلحة في باب الطلاق؛ لعدم شهوته في الحال، ولا وقوف للوليِّ علىٰ عدم حصول[٢] التوقف[٣] بعد البلوغ؛ ليسارع إلىٰ إمضائه، فلذلك لا يتوقف علىٰ إجازته، ولا ينفذ بما شرته[٤]. وأما إذا أتلف الصبيُّ والمجنون شيئًا[٥]، لزمهما ضمانه؛ لأن المال المتلف معصوم بنفسه، وكون الإتلاف موجبًا غير متوقف علىٰ قصد التلف، ألا ترىٰ أن النائم إذا ٱنقلب على ٱمرئ[٦] فقتله، لم يكن هدرًا. وكذا الحائط إذا مال بعد الإشهاد، فوقع، فقتل المار[٧] تحته[٨].

محمد بن عبيد بن أبي صالح، وقد ضعفه أبو حاتم الرازي، وقال الألباني في «إرواء الغليل» ٥/ ١١٣-١١٤: فالحديث بمجموع هٰذِه الطرق عن صفية حسن، إن شاء الله تعالىٰ، وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ٦٩: روى ابن أبي شيبة عن ابن عباس موقوفًا: لا يجوز طلاق الصبي. وأخرج عن علي بإسناد صحيح: كل طلاق جائز إلَّا طلاق المعتوه.

(١) ما بين القوسين غير موجود في (أ).
(٢) لفظ (حصول): غير موجود في (أ).
(٣) في (ب)، (ج): (التواقف) بدلًا من (التوقف).
(٤) «الهداية» ٣/ ٢٨٠، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣١٠، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٧٣-٢٧٤.
(٥) لفظ (شيئًا): غير موجود في (ج).
(٦) في (ب)، (ج): (آخر) بدلًا من (امرئ).
(٧) في (ج): (فوقع على المار فقتل تحته) بدلًا من (فقتل المار تحته).
(٨) «الهداية» ٣/ ٢٨٠، و«الاختيار» ٢/ ٩٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣١٠، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٧٤، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٦٧.

وقوع طلاق العبد

قال: (ويقع طلاق العبد).

لقوله ﷺ: « لا يملك العبد ولا المكاتب شيئًا إلّا الطلاق »[١]؛ ولأن العبد أهل لذلك؛ لعلمه لمصلحته في الطلاق، وليس فيه إبطال ملك المولىٰ، ولا تفويت المنفعة عليه فنفذ[٢].

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ١٦٥: غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ١٩٨: لم أجده اهـ.
وأخرج ابن ماجه في «سننه» ١/ ٦٧٢، (٢٠٨١)، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، عن ابن عباس قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله، إن سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها. قال: فصعد رسول الله ﷺ المنبر، فقال: «**يأيها الناس، ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**». وإسناد هٰذا الحديث ضعيف، فيه ابن لهيعة.
«نصب الراية» ٤/ ١٦٥، و«تلخيص الحبير» ٣/ ٢١٩، و«الدراية» ٢/ ١٩٩، و«مصباح الزجاجة» ١/ ١٣٠، و«التعليق المغني» ٤/ ٣٧، وأخرجه الدارقطني في «سننه» ٤/ ٣٧، ٣٨، (١٠١)، (١٠٢)، (١٠٣) من وجه آخر، في كتاب الطلاق.
وإسناد الأحاديث التي ذكرها الدارقطني ضعيفة، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٧/ ٣٦٠، كتاب الخلع والطلاق، باب طلاق العبد بغير إذن سيده وقال: فيه ضعف، وقال أبو الطيب في «التعليق المغني» ٤/ ٣٧: قال ابن القيم: إن حديث ابن عباس، وإن كان في إسناده ما فيه، فالقرآن يعضده، وعليه عمل الناس. وأراد بقوله القرآن يعضده نحو قوله تعالىٰ: ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾. وقوله تعالىٰ: ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ . اهـ، وقال الألباني في «إرواء الغليل» ٧/ ١١٠: وبالجملة فقد رجح عندي أن الحديث بهٰذه المتابعة حسن. والله أعلم.

(٢) «الكتاب» ٢/ ٦٨، و«الهداية» ٣/ ٢٨١، و«الاختيار» ٢/ ٩٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٧٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٣٨ .

إنفاذ إقرار العبد على نفسه، ويلزمه المال بعد الحرية، والحد والقصاص في الحال

قال: (وينفذ[١] إقراره علىٰ نفسه دون مولاه، ويلزمه المال[٢] بعد العتق، والحد، والقصاص في الحال)[٣].

أما نفاذ إقرار العبد في حق نفسه؛ فلقيام أهليته، وأما عدم نفاذه في حق مولاه؛ فلأن ذلك يتضمن إتلاف ماله، إما لتعلق الدين برقبته، أو بكسبه، وكلاهما للمولىٰ فلم يستحق بإقراره.

وتعين اللزوم بعد الحرية، كالفقير المديون، بخلاف العبد المأذون له؛ لأنه مسلّط [ب/١٨٦أ] عليه من جهته، وإنما يلزمه المال بعد العتق؛ لقيام الأهلية، وارتفاع المانع، ولا يلزمه في الحال؛ لقيام المانع[٤].

وإنما يلزمه الحد[٥] والقصاص بالإقرار في الحال؛ لأنه إنما[٦] لم ينفذ إقراره للتهمة اللاحقة به في حق المولىٰ، وههنا لا تهمة في الإقرار بما يوجب العقوبة علىٰ نفسه، فينفذ إقراره به كالحر؛ ولأنه مبقىٰ علىٰ أصل [أ/١٥٩ب] الحرية [جـ/١٢٣٧] في الدماء، حتىٰ لا يصح إقرار المولىٰ على

---

(١) في (أ): (فينفذ) بدلًا من (وينفد).

(٢) لفظ (المال): غير موجود في (أ).

(٣) «الكتاب» ٢/ ٦٧-٦٨، و«الهداية» ٣/ ٢٨١، و«الاختيار» ٢/ ٩٥، و«كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٣٨.

(٤) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٣، و«الهداية» ٣/ ٢٨١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣١٠، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٧٤.

(٥) في (ب): (الحدود) بدل (الحد).

(٦) في (جـ): (لما) بدل (إنما).

العبد فيه[(١)][(٢)]، وقال زفر رحمه الله: لا يصح إقراره بالحد، والقصاص[(٣)]؛ لتضمنه إتلاف حق المولىٰ في ماليته، إلَّا أن ذلك منتقض بما إذا أقر بالردة[(٤)]، فإنه يقبل[(٥)]، وإن تضمن إتلاف مال المولىٰ[(٦)].

الحجر على الفاسق المصلح لماله

قال: (ولا نحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقًا).

يعني بالإطلاق: طارئًا كان الفسق أو أصليًا[(٧)]. وقال الشافعي رحمه الله: يحجر[(٨)] عليه[(٩)]، زجرًا[(١٠)] له عن الفسق وعقوبة له عليه، كيلا يلزمه؛

(١) في (ب): (به).

(٢) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٣، و«الهداية» ٣/ ٢٨١، و«الاختيار» ٢/ ٩٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٧٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٣٨.

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» ٣/ ٢٩٣، و«المبسوط» ٩/ ٩٧، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٥٠، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٢ .

(٤) في (ب): (الزنا)، في (ج): (بالزيادة) بدل (الردة).

(٥) في (أ): (يقتل).

(٦) «حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٢.

(٧) «مختصر الطحاوي» ص٩٧، و«الكتاب» ٢/ ٧٥، و«المبسوط» ٢٤/ ١٥٧، و«الهداية» ٣/ ٢٨٤، و«الاختيار» ٢/ ٩٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٨.

(٨) في (ج): (محجور).

(٩) «الأم» ٣/ ٢١٥، و«التنبيه» ص١٠٣، و«المهذب» ١/ ٣٣٨، و«الوجيز» ١/ ١٧٦، و«حلية العلماء» ٤/ ٥٣٤، و«روضة الطالبين» ٤/ ١٨١، و«نهاية المحتاج» ٤/ ٣٦١.

(١٠) في (ج): (جزاء) بدل (زجرًا).

ٱعتبارًا بالسفيه؛ ولهٰذا منع من الشهادة، والولاية؛ للزجر[١]، ولنا: أنه مصلح لماله، فيكون الرشد مأنوسًا فيه، فيدفع ماله إليه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء:٦].

الحجر على الحر البالغ العاقل؛ للسفه والتبذير

قال: (والحر البالغ العاقل[٢] لا يحجر عليه للسفه والتبذير، وتصرفه جائز، وإن خلا عن مصلحة، وقالا: يحجر عليه، ويتوقف تصرفه علىٰ إجازة الحاكم، وينفذ عتقه، ويُسْتَسْعى العبد، ويجوز نكاحه، وتسمية المهر، ويبطل الفضل عن مهر المثل).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا أحجر على الحر البالغ العاقل إذا كان سفيهًا مبذرًا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه، ولا مصلحة[٣].

وقال أبو يوسف[٤] ومحمد[٥] رحمهما الله: يحجر عليه ويمنع من

---

(١) تنظر أدلة الشافعية بالتفصيل في: «الأم» ٣/ ٢١٨-٢١٩، و«المهذب» ١/ ٣٣٨-٣٣٩، و«نهاية المحتاج» ٤/ ٣٦١-٣٦٢.

(٢) في (أ)، (ج): (العاقل البالغ) بتقديم وتأخير.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٩٧، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٥/ ٢١٥، و«المبسوط» ٢٤/ ١٥٧، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١٦٩، و«الهداية» ٣/ ٢٨١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٢، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ١٤٧.

(٤) «مختصر الطحاوي» ٩٧-٩٨، و«المبسوط» ٢٤/ ١٥٧، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١٦٩، و«الهداية» ٣/ ٢٨١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٢، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٩٠-٩١.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

التصرف في ماله حتىٰ ولو باع بعد الحجر، لا ينفذ بيعه، ويتوقف علىٰ إجازة الحاكم، فإن رأىٰ في ذلك مصلحة أجازه؛ لأنه يبذر ماله ويتلفه لا علىٰ نهج تصرف العقلاء، فينظر له بالحجر عليه كالصبي، علىٰ أن الصبي فيه احتمال التبذير، وفي[1] السفيه التبذير حقيقة؛ ولهٰذا يمنع ماله عنه، لٰكن المنع لا يفيد بدون الحجر، فإنه يتصرف بلسانه، ويتلف ما منع عنه[2] بيده.

وله: أنه حر بالغ عاقل[3] مخاطب، فلا يحجر عليه، كالرشيد[4]. وهٰذا؛ لأن الحجر سلب الولاية عن نفسه، وفي ذلك إهدار آدميته، وإلحاقه بالبهائم، وأنه ضرر عال، فلا يتحمل للتبذير الذي هو ضرر دان؛ إذ[5] الأعلىٰ لا يتحمل الأدنىٰ. قال صاحب «الهداية»: حتىٰ لو كان في الحجر دفع ضرر عام، كالحجر على المتطبب الجاهل، والمفتي الماجن[6]، والمكاري المفلس[7] جاز فيما يروىٰ عنه، فإنه دفعٌ للضرر الأعلىٰ بالأدنىٰ.

---

(١) في (ج): (في) بدون الواو.

(٢) في (ج): (عنده).

(٣) في (أ)، (ج): (عاقل بالغ) بتقديم وتأخير.

(٤) في (ج): (الرشد).

(٥) لفظ (إذ): غير موجود في (ج).

(٦) المفتي الماجن: هو الذي يعلم الناس الحيل، وقيل: الذي يفتي عن جهل. «فتاوىٰ قاضيخان» ٣/ ٦٣٤، و«التعريفات» ص٢٧٨، و«الفتاوى الهندية» ٥/ ٥٤.

(٧) المُكَارِي المفلس: هو الذي يكاري الدابة، ويأخذ الكِرَاء، فإذا جاء أوان السفر ظهر أن لا دابة له. وقيل: المكاري المفلس هو الذي يتقبل الكراء، ويؤاجر الإبل وليس له إبل، ولا ظهر يحمل عليه، ولا مال يشتري به الدواب.
«التعريفات» ص٢٨٣، و«الفتاوىٰ الهندية» ٥/ ٥٤.

وأما الأعتبار بمنع المال فلا يصح؛ لأن الحجر أبلغ منه في العقوبة، ولا بالصبي؛ لعجزه عن النظر لنفسه، وإفادة منع المال عنه ظاهرة؛ لأن التبذير في الهبات، والصدقات، وذلك باليد[(١)]. وأما نفاذ عتقه عندهما؛ فالأصل[(٢)] فيه: أن كلَّ تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر الحجر فيه[(٣)]، وما لا فلا. وهٰذا؛ لأن السفيه في معنى الهازل من حيث إن الهازل يخرج كلامه لا علىٰ نهج كلام العقلاء؛ لنقصان في عقله، فكذا السفيه[(٤)].

والعتق لا يؤثر فيه الهزل، فيصح من السفيه، وإنما تجب السعاية على العبد؛ لأن الحجر كان لمعنى النظر في حقه، وذلك برد العتق، إلَّا أنه بعد نفاذه لا يمكن ردُّه، فيرد برد قيمته، كما في الحجر على المريض[(٥)]. وعن محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تجب السعاية[(٦)] [ج/ ٢٣٧ب] لأنها إنما تجب لحق الغير لا لحق العتق، فلو وجبت هٰهنا لوجب حقًا له. وأما جواز نكاحه؛ فلأنه تصرف لا يؤثر فيه الهزل، وهو من حوائجه الأصلية، وجواز التسمية؛ لأن المهر من ضرورات النكاح، إلَّا أنه يبطل ما زاد علىٰ مهر المثل؛ لأنه لا ضرورة فيه، وإنما التزامه بالتسمية، ولا نظر له فيه ولا مصلحة، فيبطل[(٧)].

---

(١) «الهداية» ٣/ ٢٨١.

(٢) في (ج): لفظة (فالأفضل) بدلًا من (فالأصل).

(٣) لفظ (فيه): غير موجود في (أ)، (ج).

(٤) «الهداية» ٣/ ٢٨٢.

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٩٧، و«الكتاب» ٢/ ٦٩-٧٠، و«المبسوط» ٢٤/ ١٦٧، و«الهداية» ٣/ ٢٨٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٦.

(٦) «مختصر آختلاف العلماء» ٥/ ٢٢١، و«المبسوط» ٢٤/ ١٦٧، و«الهداية» ٣/ ٢٨٢- ٢٨٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٦.

(٧) «مختصر الطحاوي» ص٩٧، و«مختصر آختلاف العلماء» ٥/ ٢٢٣، و«الكتاب»

إخراج ما وجب على المحجور عليه من ماله

قال: (وتخرج زكاته، وينفق علىٰ أولاده، وزوجته، وذوي أرحامه، ولا يمنع من فرض الحج، ومن عمرة واحدة، وينفق عليه في الطريق ثقة، وتنفذ وصاياه في القُرَب[1] من الثلث)[2] [ب/١٨٦ب]

أما الزكاة؛ فلأنها فرض، وكذلك النفقة علىٰ هٰؤلاء واجبة حقًا لهم، والسفه غير مانع من إحياء حقوق الناس، إلا أن القاضي يدفع الزكاة إليه[3]؛ ليصرفها في مصارفها؛ لأن الزكاة عبادة من ضروراتها النية، ويبعث معه أمينًا خوفا من صرفها إلىٰ غير مصرفها، ويسلم[4] النفقة إلىٰ أمين ينفقها؛ لأنها ليست بعبادة، فلا حاجة إلىٰ دفعها إليه.

أما الحج الفرض؛ فلأنه فرض العمر، ويسلم القاضي النفقة إلىٰ أمين ينفقها عليه في طريق الحج؛ خوفًا من الإتلاف في غير ذلك، ولا يمنع من عمرة واحدة؛ لاختلاف العلماء في وجوبها[5]. وذكر العمرة من الزوائد.

٢/ ٧٠، و«رءوس المسائل» ص٣١٤، و«الهداية» ٣/ ٢٨٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٦.

(١) القُرَب: جمع قُرْبَة، وهي اسم لما يتقرب به إلىٰ الله تعالىٰ. «الجوهرة النيرة» ١/ ٣١٥، و«التعريفات» ص٢٢٣، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤١.

(٢) «الكتاب» ٢/ ٧٠، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١٧١، و«الهداية» ٣/ ٢٨٣-٢٨٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٧-١٩٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٠-٤٤١ .

(٣) لفظ (إليه): غير موجود في (ج).

(٤) في (أ)، (ب): (وتصرف) بدل (ويسلم).

(٥) «بدائع الصنائع» ٧/ ١٧١، و«الهداية» ٣/ ٢٨٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٧-١٩٨، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣١٤-٣١٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٠-٤٤١.

ولا يمنع من القران[١]؛ لأنه لا يمنع من إفراد السفر لكل واحد منهما، فلا يمنع من الجمع بينهما. وأما نفاد وصاياه في القرب من الثلث؛ فلأن حالة الوصية في مرض الموت حالة ٱنقطاع عن المال. وفي تنفيذ وصيته نظر له؛ لأنها تعقب ثوابًا في الآخرة وثناء في الدنيا، فتنفذ[٢].

رفع الحجر عن الصغير

إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة وإن لم يرشد

قال: (والبالغ غير رشيد يسلم إليه ماله لخمس وعشرين سنة وإن لم يؤنس[٣] رشده[٤] وقالا: يمنع أبدًا حتىٰ يؤنس رشده، ولا يصح تصرفه فيه)[٥].

لهما: أن علة المنع هي السفه فيبقىٰ ما بقي السفه، كالصبا[٦].

له: أن المنع لعلة التأديب، والغالب أنه لا يتأدب عند [أ/١٦٠] هٰذا السن غالبًا، فلا يفيد المنع فيلزم الدفع[٧].

---

(١) القِران بكسر القاف هو: الجمع بين الحج والعمرة بإحرام واحد في سفر واحد في أشهر الحج. «التعريفات» ص٢٢٣، و«أنيس الفقهاء» ص١٤٠، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٥٧٨.

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٨٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٧-١٩٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤١.

(٣) في (ب): (يؤنس منه) بزيادة (منه).

(٤)

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٩٧، و«الكتاب» ٢/ ٦٨-٦٩، و«المبسوط» ٢٤/ ١٦١، و«الهداية» ٣/ ٢٨٢، و«الاختيار» ٢/ ٩٦-٩٧.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) «المبسوط» ٢٤/ ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، و«الهداية» ٣/ ٢٨٢، و«الاختيار» ٢/ ٩٧.

علامات البلوغ في الغلام والجارية

قال: (ويبلغ الغلام باحتلام[١]، وإحبال، وإنزال، وإلاّ فهو بتمام ثماني عشر سنة. والجارية بحيض، واحتلام، وبحبل، وإلَّا فهو بتمام سبعة عشر، وقدراه: بخمسة عشر فيهما، وهو رواية)[٢].

أما العلامات للغلام، والجارية؛ فإن البلوغ بالإنزال حقيقة، والحبل والإحبال يستلزمان الإنزال.

وكذا الحيض في أوان الحبل، وأدنى المدة في الغلام ٱثنتا عشرة سنة، وفي الجارية تسع سنين.

وجه قولهما في السنين العادة[٣] الفاشية[٤]: أن البلوغ لا يتأخر عن هٰذِه المدة. ونسبة قولهما إلى الإمام من الزوائد.

ووجه الرواية[٥] الأخرىٰ: قوله تعالىٰ: ﴿ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ﴾[٦].

وقد ٱختلف السلف في ذلك، وأدنىٰ ما قيل فيه: قول ابن عباس ﵄ ثماني عشرة سنة[٧]، ....

(١) في (ج): لفظة (باحتمال) بدلًا من (باحتلام).

(٢) «الكتاب» ٢/ ٧١، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١٧١، و«الهداية» ٣/ ٢٨٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٣.

(٣) في (ج): (العادية) بدل (العادة).

(٤) في (ب)، (ج): (الناشئة) بدل (الفاشية).

(٥) في (ج): (الزوائد) بدلًا من (الرواية).

(٦) سورة الأنعام: ١٥٢، والإسراء: ٣٤.

(٧) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ١٦٦: غريب. ونقل عن البغوي أنه قال عن ابن عباس: ﴿ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ﴾: نهاية قوته، وغاية شبابه، واستوائه، وهو ما بين ثماني

فبني الحكم عليه؛ للتيقن به[1]. ولما كان نشأ الإناث وبلوغهن أسرع؛ نقص عن ذلك لسنة، وروي عن أبي حنيفة ﷺ تسع عشرة سنة[2]. وقيل: لا خلاف، فإن المراد أن يستكمل الثمانية عشر، [جـ/٢٣٨أ] ويدخل في التاسعة عشر[3]. وقيل: بل فيه ٱختلاف الرواية، ففي بعض النسخ حتىٰ يستكمل تسعة عشر؛ ولأجل هٰذا الٱختلاف زاد في المتن لفظ (تمام) في الموضعين[4].

دعوى المراهق[5] البلوغ

قال: (وإذا ٱدعى المراهق منهما البلوغ صُدِّق).

لأنه أمر لا يعرف إلا من قبله ظاهرًا[6]، فإذا أخبر به، ولم يكذبه الظاهر قبل قوله، كما يقبل قولها في الحيض[7].

عشرة سنة إلىٰ أربعين. وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ١٩٩: لم أجده، نعم في «تفسير البغوي» بغير إسناد أن ابن عباس قال: الأشد: نهاية قوته، وغاية شبابه، وهو ما بين ثماني عشرة سنة إلىٰ أربعين.

(١) «الهداية» ٣/ ٢٨٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٣.

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٨٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٣، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠٣.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) «المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠٣.

(٥) المراهق: هو من قارب البلوغ ولم يبلغ.
«المصباح المنير» ١/ ٢٤٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٦/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٤، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٩٦.

(٦) في (ج): (فظاهرًا) بدل (ظاهرًا).

(٧) «الكتاب» ٢/ ٧٢، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١٧١، و«الهداية» ٣/ ٢٨٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٤، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٩٦.

الحجر على المديون، ولزوم إقراره

قال: (والمديون لا يحجر عليه بل يحبس أبدًا ليوفي، ويقضىٰ عنه لتجانس دينه، ونقده، ويباع أحد النقدين بالآخر استحسانًا وقالا: يحجر[1] عليه لطلب الغرماء، فيمنع من التصرف، ويباع ماله لامتناعه، ويقسم بالحصص، وإن أقرَّ، وهو محجور لزمه بعد قضاء الدين).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يحجر على المديون، وإذا طلب غرماؤه الحجر عليه لم يحجر القاضي عليه، ولكن يحبسه أبدًا حتىٰ يوفي دينه[2]؛ لأن في الحجر إهدار آدميته وأهليته، وأنه ضررٌ عال، فلا يحتمل الضرر الداني، وتصرف الحاكم في ماله نوع حجر، فلا يتصرف فيه[3]، وإنما يحبس للإيفاء[4] إحياء لحق[5] الغرماء، ودفعا لظلم المطل عنهم[6].

وقالا[7]، وهو قول الشافعي[8] رحمه الله: إذا طلب الغرماء الحجر عليه

---

(١) في (ب): (لا يحجر) بدلًا من (يحجر).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٩٥، و«الكتاب» ٢/ ٧٢، و«رءوس المسائل» ص٣١١، و«المبسوط» ٢٤/ ١٦٣، و«الهداية» ٣/ ٢٨٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٤٢.

(٣) لفظ: (فيه) غير موجود في (ج). (٤) في (ج): (للإنهاء) بدلًا من (للإيفاء).

(٥) في (ج): (بحق) بدلًا من (الحق).

(٦) «المبسوط» ٢٤/ ١٦٣، و«الهداية» ٣/ ٢٨٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٤٢، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٧٢.

(٧) «الكتاب» ٢/ ٧٢، و«المبسوط» ٢٤/ ١٦٣، و«الهداية» ٣/ ٢٨٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٤٢، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٩٤.

(٨) «الأم» ٣/ ٢١٢، و«التنبيه» ص١٠١، و«المهذب» ١/ ٣٢٧-٣٢٨، و«النكت» ٢/ ٥٩٨، و«الوجيز» ١/ ١٧٠-١٧١، و«حلية العلماء» ٤/ ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، و«روضة الطالبين» ٤/ ١٣٧.

حَجَر القاضي عليه، ومنعه من التصرف، والبيع بأقل من ثمن المثل، والإقرار، كيلا يضر بالغرماء؛ لأن في الحجر عليه نظرًا للغرماء، ويبيع ماله إن آمتنع المفلس عن بيعه.

وقسم الثمن بين الغرماء بالحصص؛ لأن البيع مُستحق عليه للإيفاء، ألا ترىٰ أنه [ب/١٨٧أ] يحبس عليه، فإذا آمتنع عن البيع المستحق ناب القاضي عنه[1]، كما في الجب[2] والعنة[3].

وله: أن المستحق إنما هو قضاء الدين، وليس البيع متعينًا لذلك، فلقضاء الدين طرق أخرىٰ، والحبس للقضاء بما[4] يختار من الطرق، دون البيع وحده، ألا ترىٰ أنه لو كان للبيع لخلا[5] الحبس عن الفائدة؛ لاشتماله على الإضرار برب الدين بتأخير الحق عنه، وعلى الإضرار بالمديون بتعذيبه وحبسه، فعلم أن الحبس ليس إلَّا لقضاء الدين، دون البيع وحده، بخلاف الجبِّ والعنة، فإن الطريق فيهما متعين[6].

(١) لفظ (عنه): غير موجود في (ج).

(٢) الجَبُّ: القطع، والمراد به هنا: من قطع ذكره كله، أو بعضه، وبقي له ما لا يطأ به. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٥٦، و«مغني المحتاج» ٣/ ٢٠٢، و«المقنع» ٣/ ٥٥، و«الروض المربع مع حاشية ابن قاسم» ٦/ ٣٣٤.

(٣) العُنَّةُ: بالضم العجز عن الجماع، فهو من عُنَّ إذا حبس في العنة، وهي حظيرة الإبل من الشجر ليقيها من البرد والريح، والعِنِّين بكسر العين والنون المشددة: العاجز عن الوطء، وربما آشتهاه، ولا يمكنه، مشتق من عُنَّ الشيء: إذا آعترض. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٥٥-٢٥٦، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٣١٩، و«التعريفات» ٢٠٣، و«أنيس الفقهاء» ص١٦٥-١٦٦.

(٤) في (ب): (مما) بدل (بما).

(٥) في (ج): (بخلاف) بدل (لخلا).

(٦) «الهداية» ٣/ ٢٨٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٤٢، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٩٤، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٧٢.

وإذا أقر المفلس المحجور لزمه ما أقرَّ به بعد قضاء الدين؛ لأنه في الحال محجور عليه ممنوع عن التصرف لحق الغرماء، فلا ينفذ إقراره عليهم، كالمريض مع الغرماء، فيلزمه في حق نفسه، فإذا زال المانع، وهو الحجر، يلزمه[١].

وإنما يقضي القاضي عنه إذا تجانس دينه ونقده، كما إذا كانت له دراهم ودينه دراهم؛ لأن الغريم إذا رأىٰ جنس حقه له[٢] أن يأخذه بغير إذن القاضي، فبالأولىٰ أن يجوز للقاضي دفعه إليه. وأما إذا كان دينه دنانير وله دراهم، أو بالعكس، جاز بيع أحدهما بالآخر؛ لقضاء الدين ٱستحسانًا عند أبي حنيفة[٣]. والقياس أنه لا يجوز[٤]، كما في العروض؛ ولهٰذا لم يكن لصاحب الحق أن يأخذه جبرًا.

وجه الٱستحسان: أنهما متحدان في المالية والثمنية، مختلفان في الصورة، فيجوز للقاضي ولاية التصرف نظرًا إلى الٱتحاد، ويسلب عن صاحب[٥] الحق ولاية الأخذ؛ نظرًا إلى الٱختلاف عملًا بالشبهين بخلاف العروض؛ لأن الأعراض تتعلق [جـ/٢٣٨ب] بصورها وأعيانها، وفي النقود لماليتها، فافترقا[٦].

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) لفظ (له): غير موجود في (أ)، (جـ).

(٣) «الهداية» ٣/ ٢٨٥، و«الجوهرة النيرة» ص٣١٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٩، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ٩٤.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (أ): (دين) وفي (ب): (ذي) بدل (صاحب).

(٦) ينظر المراجع السابقة.

الإنفاق على المفلس، ومن عليه نفقته من ماله

قال: (وينفق على المفلس، وأولاده، وزوجته، وذوي أرحامه).

لأن حاجة الأصلية مقدمة علىٰ حقوق الغرماء، والنفقة علىٰ هٰؤلاء واجبة، فلا يبطلها الحجر[١].

حبس المفلس

قال: (ويحبس لطلب الغرماء[٢]، وإنكاره المال فيما التزمه بعقد، أو لزمه بذل مال، وفي غيرهما بالبينة حتىٰ يظهر إفلاسه ببينة، أو بمضي شهرين أو ثلاثة، أو ما يراه الحاكم في الصحيح).

المفلس إذا طلب غرماؤه حبسه، ولم يعرف له[٣] مال، وهو يقول: لا مال لي؛ حبسه الحاكم في كل دين لزمه عن مال حصل في يده؛ كثمن المبيع، وبدل القرض، وفي كل دين التزمه بعقد؛ كالمهر، والكفالة[٤].

أما الحبس؛ فلظهور [أ/١٦٠ب] مطله[٥]، وهٰذا الدين لازم له بدلًا عن

---

(١) «بدائع الصنائع» ٧/ ١٧١، و«الهداية» ٣/ ٢٨٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٤٠، و«تكملة فتح القدير» ٨/ ٩٣.

(٢) في (ب، ج): (الغريم).

(٣) لفظ (له): غير موجود في (ج).

(٤) «الكتاب» ٢/ ٧٣، ٧٤، و«الهداية» ٣/ ٢٨٦، و«الاختيار» ٢/ ٩٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٧/ أ.

(٥) المطل: المدافعة عن أداء الحق بوعد الوفاء مرة بعد أخرىٰ، يقال: مطله يمطله

مال قد[١] حصل في يده؛ فيثبت[٢] غناه به[٣]. وما التزامه بعقد، فإقدامه علىٰ التزامه باختياره دليل علىٰ يساره؛ إذ الظاهر أنه لا يلتزم إلَّا ما يقدر علىٰ أدائه؛ فثبت غناه[٤] أيضًا.

وأما في غير ذلك كعوض المغصوب، وأرش الجناية؛ فلا يحبسه، إذا قال: إني فقير، حتىٰ يقيم الغريم البينة علىٰ أن له مالًا فيحبسه بعد ذلك؛ لعدم دلالة اليسار، فيكون القول قول من عليه الدين[٥]، وعلى المدعي إثبات اليسار؛ فإذا حبسه زمانًا لو كان له مال لظهر[٦]، ثم لم يظهر خلّي سبيله، ولابد أن تكون مدة يمكن ذلك فيها؛ فقد روي من شهر إلىٰ ثلاثة إلىٰ أربعة إلىٰ ستة، والصحيح أن التقدير في ذلك مفوض إلىٰ رأي[٧] القاضي؛ لاختلاف أحوال الناس[٨]. وهٰذا من الزوائد.

وكذلك المسألة الأولىٰ، وكذلك إذا قامت بينة أنه لا مال له؛ لأنه إذا حبسه يكون ظالمًا؛ لأنه باعتبار[٩] إعساره[١٠] استحق النظرة إلىٰ ميسرة،

مطلًا، وهو مشتق من مطلت الحديد؛ إذا ضربتها ومددتها لتطول، وكل ممدود ممطول. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٠١، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٣٢٩، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٧٥، مادة مطل.

(١) لفظ (قد): غير موجود في (أ)، (ج).

(٢) في (أ): (ثبت).

(٣) لفظ (به): ليس في (أ)، (ج).

(٤) لفظ (غناه): ليس في (ج).

(٥) لفظ (الدين): ليس في (أ)، (ب).

(٦) في (ج): (أظهره).

(٧) لفظ (رأىٰ): ليس في (ج).

(٨) «الهداية» ٣/ ١٠٤، و«شرح الوقاية» ٢/ ٦٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٨١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٧/أ، و«كشف الحقائق» ٢/ ٦٥.

(٩) لفظ (باعتبار): غير موجود في (أ).

(١٠) لفظ (إعساره): غير موجود في (ج)، وفي (أ): (بإعساره).

ولو قامت البينة على الإفلاس قبل الحبس يقبل في رواية[(١)]، ولا يقبل في أخرىٰ[(٢)]. وعلىٰ هٰذِه الرواية عامة المشايخ[(٣)].

ما يحق للغرماء فعله في المفلس وماله

قال: (وللغرماء ملازمته من غير أن يمنعوه من[(٤)] التصرف والسفر[(٥)]، واقتسام[(٦)] فاضل كسبه بالحصص[(٧)]، ومنعا منه إلىٰ بينة يساره)[(٨)].

والأصل في ذلك أن القضاء بالإفلاس عندهما يصح، فيثبت إعساره، ويستحق النظرة إلىٰ ميسرة[(٩)]

وعنده: لا يتحقق القضاء بالإفلاس[(١٠)]؛ لأن مال الله [ب/١٨٧ب] غاد ورايح، ولا وقوف للشهود على المال إلَّا ظاهرًا، فكان[(١١)] صالحًا للدفع، لا لإبطال الحق في الملازمة، وقد قال عليه الصلاة والسلام:

---

(١) «الهداية» ٣/ ١٠٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٨١، و«شرح ابن ملك» لوحة ١٢٧/أ.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) في (أ)، (ب): (عن).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٩٧، و«المبسوط» ٢٤/ ١٦٤، و«الهداية» ٣/ ٢٨٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٦/أ.

(٦) في (ج): (وأقسام).

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) ينظر المراجع السابقة.

(٩) في (أ)، (ب): (الميسرة).

(١٠) «الهداية» ٣/ ٢٨٦-٢٨٧، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٨٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٧/أ.

(١١) في (ج): (وكان) بدل (فكان).

«**لصاحب الحق يدٌ ولسان**»[١]. أراد باليد: الملازمة، وباللسان: التقاضي[٢]، وإنما يقتسمون فضل كسبه بالحصص؛ لاستواء حقوقهم في القوة، والمراد بالبينة: بينة اليسار؛ لأنها تترجح علىٰ بينة الإعسار، لأنها أكثر إثباتًا.

ففي قوله: (من غير أن يمنعوه من السفر، والتصرف).

دليل علىٰ أنه لا يدور[٣] معه حيث ما دار، ولا يحبسه علىٰ موضع، وإذا دخل داره لحاجة لا يتبعه، بل يجلس علىٰ باب داره إلىٰ أن يخرج؛ لأن الإنسان لابد له من خلوة[٤]، ولو كان الدين لرجل على ٱمرأة لا يلازمها؛ لتضمن ذلك الخلوة بالأجنبية [جـ/٢٣٩أ] ولكن يبعث ٱمرأة أمينة تلازمها[٥]. والله أعلم بالصواب[٦].

---

(١) رواه الدارقطني في «سننه» ٤/ ٢٣٢، (٩٧) كتاب: الأقضية والأحكام، عن مكحول قال: فقال رسول الله ﷺ: «**إن لصاحب الحق اليد واللسان**» .هٰذا الحديث: مرسل. «نصب الراية» ٤/ ١٦٦، و«الدراية» ٢/ ١٩٩، و«التعليق المغني» ٢/ ٢٣٢. وأخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة قال: أتى النبي ﷺ رجل يتقاضاه فأغلظ له، فهمَّ به أصحابه، فقال: «**دعوه؛ فإن لصاحب الحق مقالًا**» .«صحيح البخاري» ٣/ ٨٥، كتاب الأستقراض، باب: لصاحب الحق مقال، و«صحيح مسلم» ٣/ ١٢٢٥، (١٦٠١)، كتاب المساقاة، باب: من ٱستلف شيئًا فقضىٰ خيرًا منه.

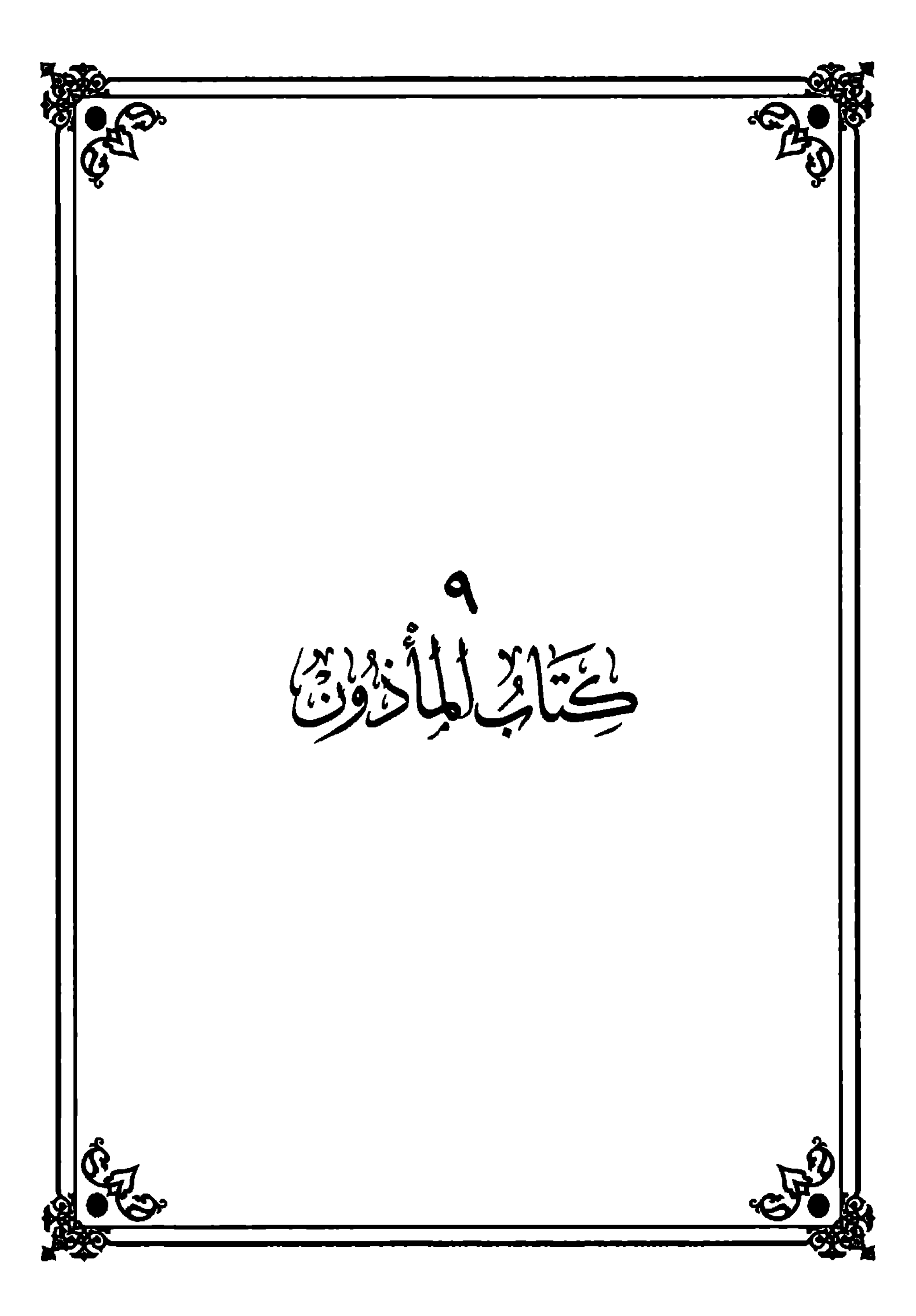
(٢) «الهداية» ٣/ ٢٨٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٠، و«كشف الحقائق» ٢/ ٦٥.

(٣) في (ج): (يدور) بدلًا من (لا يدور).

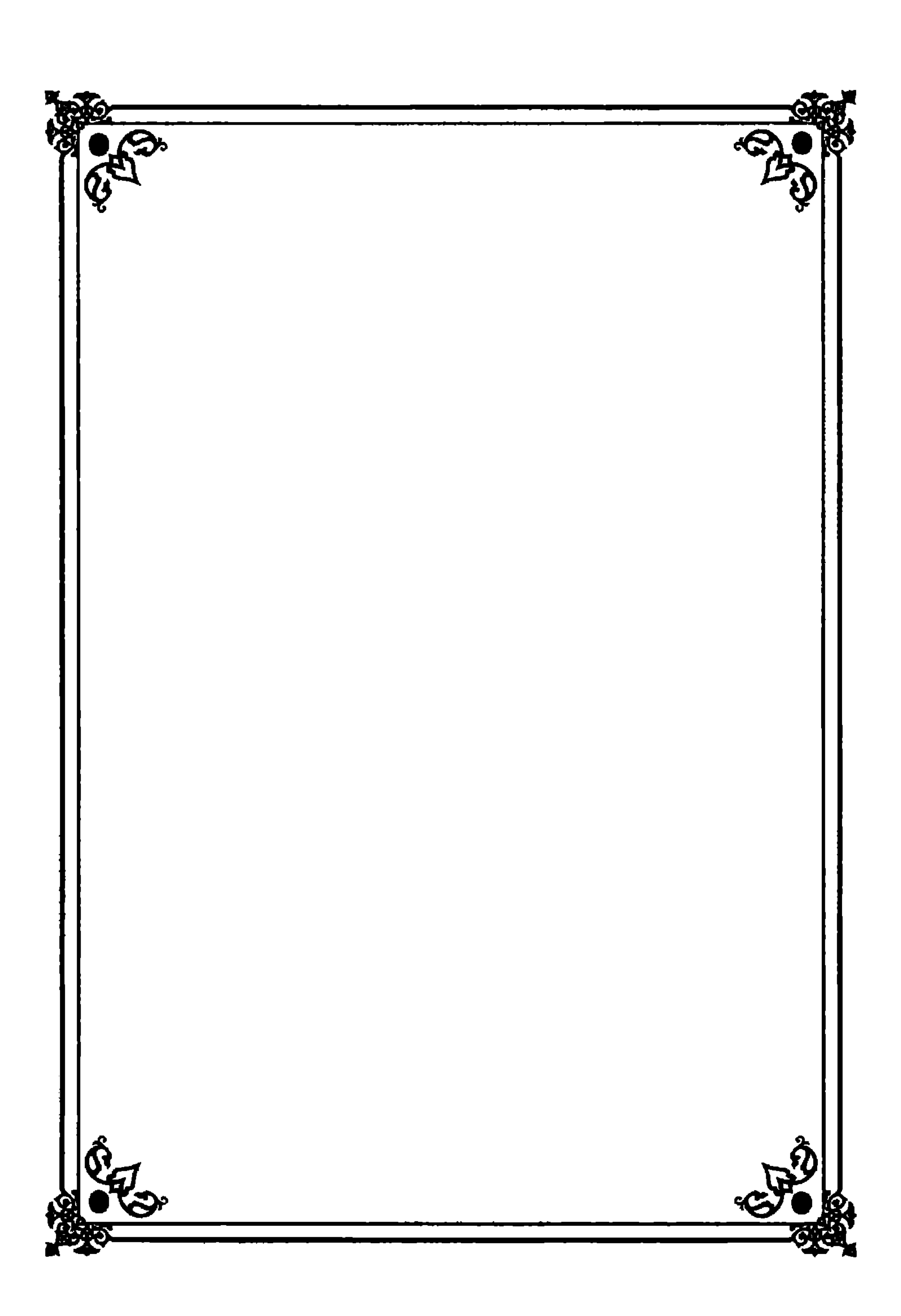
(٤) «الهداية» ٣/ ٢٨٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٠-٢٠١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٦/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٦٣، و«كشف الحقائق» ٢/ ٦٥.

(٥) المراجع السابقة..

(٦) لفظ (والله أعلم بالصواب): غير موجود في (ب)، (ج).



٩
كتاب المأذون



كتاب المأذون[١]

تعريف المأذون لغة، واصطلاحًا

الإذن في الشرع: فك الحجر، وإطلاق التصرف[٢]، وفيه ما في اللغة من معنى الإعلام[٣]، كأنه أعلمه فك الحجر عنه[٤]، وأعلم التجار[٥] بذلك[٦] ليعاملوه. والفائدة في الإذن اهتداء العبد، والصبي إلى إصدار التصرفات، واكتساب الأموال، قال الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾[٧]؛ أي: اختبروهم بما تدفعونه إليهم من المال؛ ليتصرفوا فيه؛ فتنظروا في تصرفهم[٨].

---

(١) وجه المناسبة من إيراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر: أن الإذن يقتضي سبق الحجر، فلما ترتب وجودًا ترتب ذكرًا. «العناية على الهداية» ٩/ ٢٨٠، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٥ .

(٢) «طلبة الطلبة» ص٣٢٩، و«العناية على الهداية» ٩/ ٢٨١-٢٨٢، و«أنيس الفقهاء» ص١٦٧، و«نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» ٩/ ٢٨١، و«الفتاوى الهندية» ٦/ ٦٤، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ١٥٤.

(٣) الإذن؛ لغة: الإعلام، وإسماع الإذن: الكلام، قال تعالى: ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ سورة البقرة: ٢٧٩؛ أي: كونوا على علم، وقد قريء: (فَآذِنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللّهِ)؛ معناه: أي: أعلموا كل من لم يترك الربا بحرب من الله ورسوله. «مختار الصحاح» ص١٢، مادة: أذن، و«لسان العرب» ١/ ٣٩، مادة: أذن، و«المصباح المنير» ١/ ٦٠، مادة: أذن، و«المعجم الوسيط» ١/ ١١، مادة أذن .

(٤) لفظ (عنه): غير موجود في (ج). (٥) في (ج): (أن) بعد (أعلم).

(٦) لفظ (بذلك): غير موجود في (ب)، (ج).

(٧) سورة النساء: ٦.

(٨) «أحكام القرآن» لابن العربي ١/ ٣١٩، و«تفسير ابن كثير» ١/ ٤٥٢، و«الدر المنثور في التفسير بالمأثور» ٢/ ٤٣٥.

وعلىٰ جوازه في العبد ٱنعقد الإجماع[١].

ومن أخلاقه ﷺ: كان يجيب دعوة العبد[٢]. ومعلوم أن المحجور عليه لا يجاب دعوته، فتعين المأذون[٣].

إذن المولى لعبده إذنًا عامًا

قال[٤]: (إذا أذن له المولىٰ إذنًا عامًا جاز تصرفه مطلقًا)[٥].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٤١٩، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٥/ ٢٢٥، و«الكتاب» ٢/ ٢٢٣، و«المبسوط» ٢٥/ ٢، و«الهداية» ٤/ ٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٥، و«المدونة» ٥/ ٢٤٢، و«التفريع» ٢/ ٢٥٥، و«الكافي» لابن عبد البر، ٢/ ٤٢٣، و«النكت» للشيرازي ٣/ ٧٧٢، و«الوجيز» ١/ ١٥١، و«فتح العزيز» ٩/ ١٢٥، و«فتح الوهاب» ١/ ١٨٥، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٠٠، و«المغني» ٥/ ٨٤، و«مطالب أولي النهىٰ» ٣/ ٤٢٠، و«كشاف القناع» ٣/ ٤٥٧.

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» ٣/ ٣٣٧، (١٠١٧)، كتاب الجنائز، باب آخر من أبواب الجنائز، وقال: هٰذا حديث لا نعرفه إلَّا من حديث مسلم عن أنس، ومسلم الأعور يضعف، وهو مسلم بن كيسان تكلم فيه. وأخرجه ابن ماجه في «سننه» ٢/ ٧٧٠، (٢٢٩٦)، كتاب التجارات، باب ما للعبد أن يعطي ويتصدق. قلت: حتىٰ في إسناد ابن ماجه مسلمٌ بن كَيْسَان الضَّبِّي، المُلَائي البراد الأعور. قال عنه الذهبي في «ميزان الٱعتدال» ٤/ ١٠٦-١٠٧، (٨٥٠٦): قال الفلاّس: متروك الحديث. وقال أحمد: لا يكتب حديثه. وقال يحيىٰ: ليس بثقة. وقال البخاري: يتكلمون فيه. وقال النسائي وغيره: متروك. اهـ وقال عنه ابن حجر في «التقريب» ص٥٣٠، (٦٦٤١): ضعيف.

(٣) «المبسوط» ٢٥/ ٣، و«الاختيار» ٢/ ١٠٠.

(٤) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٥) «الكتاب مع اللباب» ٢/ ٢٢٣، و«المبسوط» ٢٥/ ٦، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٨٦، و«الهداية» ٤/ ٣، و«الاختيار» ٢/ ١٠٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٧٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٥.

معنى العموم في الإذن أن يقول له: أذنت لك[١] في التجارة. ولا يقيد الإذن بشيء، وإنما جاز تصرفه مطلقًا؛ أي: في جميع أنواع التجارات؛ لأن ٱسم الإذن صادق علىٰ فك الحجر وإثبات التصرف، وذلك واقع علىٰ جنس التصرف، ولا وجود للجنس إلَّا في الأنواع فثبت له التصرف في جميعها ضرورة بثبوت الإذن له في مطلق التجارة[٢].

إِثبات الإِذن بالدلالة

قال[٣]: (وأثبتناه بالدلالة كالصريح).

الإِثبات بالدلالة: أن يراىٰ[٤] المولىٰ عبده[٥] يبيع ويشتري، فيسكت[٦] عن النهي، فذلك إذن منه دلالة، ويلحق بالصريح عندنا[٧]، وقوله: (كالصريح) من الزوائد.

وقال زفر[٨]، والشافعي[٩] رحمهما الله: لا يكون سكوته إذنًا؛

(١) في (ج): (له) بدل (لك).

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٤) في (أ)، (ب): (يراه) بدل (يراىٰ).

(٥) لفظ (عبده): غير موجود في (أ)، (ب).

(٦) في (ج): (فسكت) بدل (فيسكت).

(٧) «المبسوط» ٢٥/٥، و«تحفة الفقهاء» ٣/٢٨٦، و«بدائع الصنائع» ٧/١٩٢، و«الاختيار» ٢/ ١٠٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٦.

(٨) «منظومة النسفي» لوحة ١٠٥/ب، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١٩٢، و«الاختيار» ٢/ ١٠٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٦ .

(٩) «النكت» ٣/ ٧٧٢، و«الوجيز» ١/ ١٥٢، و«فتح العزيز» ٩/ ١٢٥، و«فتح الوهاب»

لاحتمال السكوت[١] الرضا والسخط، فلا[٢] يثبت الإذن بالشك. وصار[٣] كالمرتهن يرى الراهن يبيع المرهون فيسكت، وكالعبد يراه المولىٰ يتزوج فيسكت، وصار كالوكيل[٤].

ولنا: أن الاحتمال، وإن كان قائمًا، إلَّا أن العرف العام المستمر بين الناس رجح جانب الرضا، لتنزيلهم ذلك منزلة الصريح، فلو لم يجعل رضا لأفضىٰ ذلك إلى الإضرار بهم، ودفعه واجب، ولأن المعتاد نهي الموالي[٥] عبيدهم[٦] عن التصرف الغير المرضي، فالسكوت عن النهي دلالة الرضا دفعًا للغرور، وصار[٧] كما لو أذن ظاهر أو حجر عليه سرًّا لم يبطل الإذن الظاهر، وكسكوت الشفيع بعد تأكد حقه إذا رأى المشتري يبيع الدار المشفوعة أن شفعته تبطل؛ لترجح الرضا عُرفًا[٨].

١/ ١٨٥، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٠٠، و«نهاية المحتاج» ٤/ ١٧٧.

(١) في (ج): زيادة (سكوت) بعد (السكوت).

(٢) في (ج): (ولا) بدل (فلا).

(٣) في (ب)، (ج): (فصار) بدل (وصار).

(٤) تنظر أدلة الشافعية بالتفصيل في: «النكت» ٣/ ٧٧٣، و«فتح العزيز» ٩/ ١٢٥، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٠٠.

(٥) في (أ)، (ج): (المولىٰ) بدل (الموالي).

(٦) في (ج): (عبيده) بدلًا من (عبيدهم).

(٧) في (ج): (فصار) بدل (وصار).

(٨) «بدائع الصنائع» ٧/ ١٩٢-١٩٣، و«الاختيار» ٢/ ١٠٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٤-٢٠٥.

إذن المولى لعبده إذنًا خاصًا

في نوع من التجارة، أو في وقت محدد

قال: (ولو سمىٰ له نوعًا أو مدة أطلقناه في الكل).

إذا أذن المولىٰ لعبده إذنًا خاصًا في نوع من التجارة، فقال: أذنت لك أن تتجر في كذا، أو إلىٰ وقت كذا؛ يصير مأذونًا له في جميع التجارات، [أ/١٦١أ] وفي جميع الأوقات[١]. وقال زفر[٢]، والشافعي[٣]: يتقيد بما قيد به المولىٰ؛ لأن الإذن توكيل وإنابة من المولىٰ يستفيد به الولاية، ولهٰذا يملك الحجر عليه، والحكم يثبت للمولىٰ دون العبد، فيختص بما خصَّه به كالمضارب[٤].

ولنا: أن الإذن إسقاط الحق وفك الحجر، فيظهر مالكية العبد، والإسقاط لا يتوقف، ولا يتخصص. وهٰذا؛ لأن الأصل أن ما شرع بعوض يقابله [ب/١٨٨أ] ما شرع بغير عوض؛ كالبيع فإنه تمليك ببدل تقابله

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٢٢٤، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٨٦، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١٩٢، و«الهداية» ٤/ ٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٥، و«الاختيار» ٢/ ١٠١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٦، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ١٥٥.

(٢) «منظومة النسفي» لوحة ١٠٥/ب، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١٩٢، و«الهداية» ٤/ ٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٥، و«الاختيار» ٢/ ١٠١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٦، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ١٥٥.

(٣) «النكت» ٣/ ٧٧٧، و«الوجيز» ١/ ١٥١، و«فتح العزيز» ٩/ ١٢١-١٢٢، و«فتح الوهاب» ١/ ١٨٥، و«مغني المحتاج» ٢/ ٩٩، و«نهاية المحتاج» ٤/ ١٧٤.

(٤) «بدائع الصنائع» ٧/ ١٩٢، و«الهداية» ٤/ ٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٥، و«الاختيار» ٢/ ١٠١، و«النكت» ٣/ ٧٧٨، و«مغنى المحتاج» ٢/ ٩٩، و«نهاية المحتاج» ٤/ ١٧٤.

الهبة، فإنها تمليك بغير بدل، وكالإجارة؛ فإنها [ج/٢٣٩ب] تمليك المنافع (بعوض، يقابلها الإعارة؛ فإنها تمليك المنافع)[(١)] بغير عوض، فكذلك[(٢)] فك[(٣)] الحجر، فإنه شرع ببدل في المكاتب، فيقابله المأذون له، وهو فك الحجر بغير عوض، ومتىٰ فك الحجر ظهرت مالكية التصرف بأصل الخلقة، باعتبار العقل، والنطق، الذين هما ملاك التكليف بخلاف الوكالة والمضاربة؛ لأنها ليست بفك الحجر، وإنما هي إنابة فتحتمل التخصيص؛ لبقاء الإنابة فيما وراء ما قيد به علىٰ[(٤)] العدم.

وأما الملك؛ فيقول إنه[(٥)] ثابت للعبد؛ ولهٰذا يجوز صرفه إلىٰ قضاء دينه ونفقته، وما ٱستغنىٰ عنه يخلفه المولىٰ فيه. وفرق آخر، وهو أن الإذن يثبت بقوله: أذنت لك في التجارة، ولا يصح التوكيل به؛ لأنه مجهول، والإذن رفع الحجر، وأنه إسقاط، والجهالة لا تبطله، ولا يرجع بالعهدة عليه في تصرفاته، ورجع علىٰ[(٦)] الوكيل[(٧)].

---

(١) ما بين القوسين: غير موجود في (ج).

(٢) في (أ)، (ج): (وكذلك) بدل (فكذلك).

(٣) لفظ (فك): غير موجود في (أ).

(٤) في (ج): (عن) بدل (علىٰ).

(٥) لفظ (إنه): غير موجود في (ج).

(٦) لفظ (علىٰ): غير موجود في (أ).

(٧) «بدائع الصنائع» ٧/ ١٩٢، و«الهداية» ٤/ ٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٤، و«الاختيار» ٢/ ١٠١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٦.

الإذن للعبد في شراء شيء بعينه مما لا يقصد به التجارة عادة، لا يعتبر إذنًا له بالتجارة

قال[١]: (لا بشراء ثياب الكسوة، وطعام الأكل).

إذا[٢] أذن له أن يشتري ثوبًا للكسوة، أو طعامًا للأكل، لا يكون ذلك إذنًا، وكان القياس يقتضي أن يكون إذنًا؛ لما مر، إلَّا أن الاستحسان يأبىٰ ذلك؛ لأن هٰذا الأمر من باب الاستخدام، فلو جعل إذنًا لانسد باب استخدام المولىٰ عبده خوفًا من أن يصير مأذونًا له في سائر التجارات، فقلنا إذا أمره بتصرف يريد به الربح والنماء صار مأذونًا له[٣] مطلقًا؛ لأن الربح والنماء لا يحصل بعقد واحد، وإنما يحصل بعقود متكررة، بخلاف الاستخدام فإنه أمر بعقدٍ واحدٍ عرفًا، فلا يصير به[٤] مأذونًا[٥]. والمسألة من الزوائد.

---

(١) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٢) في (ج): (إذ) بدلًا من (إذا).

(٣) لفظ (له): غير موجود في (أ)، (ج).

(٤) لفظ (به): غير موجود في (ب).

(٥) «الكتاب» ٢/ ٢٢٤، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٨٥-٢٨٦، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١٩١-١٩٢، و«الهداية» ٤/ ٤، و«الاختيار» ٢/ ١٠١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٦-٤٤٧.

بيع المأذون وشراؤه بغبن يسير

قال: (ويجوز بيعه وشراؤه بغبن يسير وكذا بالفاحش).

إذا باع المأذون، أو ٱشترىٰ شيئًا بغبن يسير، فالعقدُ جائزٌ بالاتفاق؛ لتعذر الاحتراز عن الغبن اليسير[١]. وأما بالغبن الفاحش؛ فيجوز أيضًا عند أبي حنيفة[٢] رضي الله عنه.

وقالا: لا يجوز[٣]؛ لأن المقصود من الإذن حصول النماء بالتجارة، فلا ينتظم النقصان مطلقًا؛ لٰكن دخول اليسير ضروريّ؛ لعدم إمكان التحرز (عنه بخلاف الغبن الفاحش، وصار[٤] كتصرف الأب، والوصيِّ والقاضي)[٥] في مال الصبي. له: أن المأذون التحق بالحر بفك الحَجر عنه فهو يتصرف لنفسه، فيصح عقده كيفما وقع، بخلاف ما ٱشتهدا به؛ لأن التصرف ثمت للصغير، وهو مقيد بالنظر له[٦].

---

(١) «المبسوط» ٢٥/١٥٦، و«تحفة الفقهاء» ٣/٢٨٨، و«بدائع الصنائع» ٧/١٩٤، و«الهداية» ٤/٣-٤، و«تبيين الحقائق» ٥/٢٠٦.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) في (أ): (فصار) بدل (وصار).

(٥) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٦) «المبسوط» ٢٥/١٥٦-١٥٧، و«بدائع الصنائع» ٧/١٩٤-١٩٥، و«الهداية» ٥/٢٠٦، و«تبيين الحقائق» ٥/٢٠٦، و«مجمع الأنهر» ٢/٤٤٧-٤٤٨.

رد المأذون المبيع، وإقالته البيع

قال: (ولو ٱبتاع بالخيار فوهب له الثمن؛ فله الردُّ، أو ٱشترىٰ عبدًا بألف فازدادت قيمته لسمنه؛ فله الإقالة فيه).

هاتان المسألتان مبنيتان علىٰ ما سبق من التعليل[١].

إقالة المأذون بعد هبة البائع الثمن له

قال[٢]: (ويجيزها[٣] لو كان مديونًا[٤] بعد هبة الثمن).

مأذون مديون ٱشترىٰ متاعًا بثمن، فلم ينقد الثمن، حتىٰ وهبه له البائع، ثم تقايلا فيه. قال أبو يوسف رحمه الله: تجوز الإقالة[٥]، وقالا: لا يجوز[٦]؛

---

(١) صورة المسألة الأولىٰ: لو ٱشترى المأذون عبدًا علىٰ أنه بالخيار ثلاثًا، فوهب له بائعه ثمنه، ثم رده بحكم الخيار؛ صح عند أبي حنيفة رحمه الله، ولم يصح عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وصورة المسألة الثانية: لو ٱشترى المأذون عبدًا بألف ثم سمن عنده، فازدادت قيمته، ثم أقال البيع؛ جاز عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافًا لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله. «المبسوط» ٢٥/١٥٦-١٥٧-١٦٤، و«منظومة النسفي» لوحة ٣١/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٧/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠٦.

(٢) لفظ (قال): غير موجود في (ج).

(٣) في (ج): (ويجيز) بدل (ويجيزها).

(٤) قال ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١٢٨/ب، ١٢٩/أ: ٱعلم أن الفائدة في التقييد بكونه مديونًا غير ظاهر؛ لأن الإقالة تصح من المأذون مديونًا كان أو غيره، ذكره في «المحيط»؛ ولهٰذا لم يذكر هٰذا القيد في «المنظومة»، و«شرحها» اهـ.

(٥) «المبسوط» ٢٥/١٦٦، و«منظومة النسفي» لوحة ٣٣/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٧/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠٦ .

(٦) ينظر المراجع السابقة.

وهٰذا بناء على ٱختلافهم في الإقالة، فعند أبي يوسف ﷺ: الإقالة بيعٌ جديدٌ بالثمن الأول إذا سكتا عن ذكر الثمن[١]؛ فعلىٰ هٰذا يجب للعبد على البائع مثل الثمن، فيدفع العبد إلى الغرماء فلا يتضررون بالإقالة[٢]؛ لانتقال حقهم من المتاع إلىٰ ثمنه. وعندهما: الإقالة فسخ[٣]، ولو صحت هٰذِه الإقالة لم يجب للعبد شيء على البائع[٤]؛ لأنه لم يقبض شيئًا [ج/١٢٤٠] بحكم البيع[٥] ليجب عليه ردُّه عند الفسخ، فيقبض المتاع من العبد مجانًا، فيتضرر به الغرماء؛ لفوات حقهم من المتاع، لا إلىٰ بدل بخلاف الحر[٦]؛ لأنه لا حجر عليه، ويملك التبرعات كلَّها[٧].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠٦-٣٠٧، و«الهداية» ٣/ ٥٥، و«الاختيار» ٢/ ١١-١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٢-٧٣.

(٢) في (ج): (بلانتقال) بدل: (بالإقالة).

(٣) «الكتاب» ٢/ ٣٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠٦، و«الهداية» ٣/ ٥٤-٥٥، و«الاختيار» ٢/ ١١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٠، و«البحر الرائق» ٦/ ١١١-١١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٢.

(٤) عبارة (على البائع): غير موجودة في (أ).

(٥) في (ج): (المبيع) بدلًا من (البيع).

(٦) في (ب): (الحجر) بدلًا من (الحر).

(٧) «المبسوط» ٢٥/ ١٦٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٧/ب، و«المستجمع» ورقة ٣٠٦.

توكيل، وإبضاع، ومضاربة، وإعارة، ورهن، واسترهان، وتأجير، ومزارعة المأذون

قال: (ويوكل، ويُبضع[(١)]، ويضارب، ويعير، ويرهن، ويسترهن، ويؤجر، ويستأجر، ويزارع)[(٢)].

للمأذون له أن يشتري، ويبيع؛ لأنهما أصل التجارة. ويوكل في ذلك؛ لأنه قد لا يمكنه المباشرة بنفسه. ويبضع، ويضارب؛ لأنهما من التجارة. ويعير؛ لأن الإعارة من توابع التجارة. وكذلك الرهن، [ب/١٨٨ب] والاسترهان[(٣)]؛ لأنهما من توابع البيع. وكذلك الإجارة، والاستئجار[(٤)]، والسلم؛ لأن ذلك من صنيع التجار. ويزارع؛ لأن ذلك مما يقصد به الربح[(٥)].

وهٰذِه[(٦)] كلها زوائد ما عدا الرهن، والاسترهان.

---

(١) يبضع: يقال: أبْضَعَه الشيء: جعله له بضاعة، واستبضعت الشيء: جعلته بضاعة لنفسي. والإبضاع: دفع المال لمن يتجر به، والربح كله للمالك، والعامل وكيل متبرع. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢١٥، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٢٦١، و«المصباح المنير» ١/ ٥١، مادة بضع.

(٢) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٨٨-٢٨٩، و«الهداية» ٤/ ٤، و«الاختيار» ٢/ ١٠١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٦-٢٠٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٧٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٧.

(٣) في (ج): (والارتهان) بدلًا من (الاسترهان).

(٤) لفظ (والاستئجار): غير موجود في (أ)، (ب).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (أ): (هٰذا)، في (ج): (الآن) بدلًا من (وهٰذِه).

إجارة المأذون نفسه

قال[١]: (ونجيز إجارته نفسه)[٢].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يجوز[٣]؛ لأن ذلك تصرف في نفسه، فلا ينتظمه[٤] الإذن؛ لأن المولىٰ لم يأذن له إلَّا في التصرف في غير نفسه؛ ولهٰذا لا يملك بيع نفسه[٥].

ولنا: أن ذلك من صنيع التجار، فينتظمه الإذن، وليس تصرفًا في نفسه بل في منافع نفسه، وهي غيره؛ ولهٰذا لا يملك بيع نفسه؛ لأن ذلك يبطل الإذن أصلًا[٦].

---

(١) في (أ): (قوله) بدل (قال).

(٢) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٨٨، و«الهداية» ٤/ ٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٧، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» ٦/ ١٦١.

(٣) «النكت» ٣/ ٧٨١، و«الوجيز» ١/ ١٥١، و«فتح العزيز» ٩/ ١٢١، و«فتح الوهاب» ١/ ١٨٥، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٠٠، و«نهاية المحتاج» ٤/ ١٧٥.

(٤) ينتظمه: النظم ضم شيء إلىٰ آخر، ويقال: أنتظمه بالرمح: أختله، والمراد هنا: أن تأجير المأذون نفسه لا يدخل تحت الإذن ولا يتضمنه.
«مختار الصحاح» ص٦٦٧، مادة نظم، و«القاموس المحيط» ص١٠٤٨، مادة نظم، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٩٣٣، مادة نظم.

(٥) «فتح العزيز» ٩/ ١٢١، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٠٠، و«نهاية المحتاج» ٤/ ١٧٥.

(٦) «الهداية» ٤/ ٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٧.

إقرار المأذون

قال: (ويُقِرُّ بالدين، والغصب، والوديعة)[١].

لأن الإقرار من توابع التجارة، فلو لم يصح؛ لامتنع [أ/١٦١ب] الناس من معاملته، وسواء كان مديونًا، أو لم يكن، بعد أن يكون في صحته، حتىٰ إذا أقرَّ في المرض يقدم دين الصحة، كما في الحر، بخلاف الإقرار بما يجب من المال، لا بسبب التجارة، فإنه[٢] كالمحجور[٣] فيه[٤]. والوديعة من الزوائد.

إقرار المأذون المديون لأصوله، وفروعه، وزوجته

قال: (والمديون لا يصح إقراره لأصوله، وفروعه، وزوجته).

المأذون المديون لا يصح إقراره للوالدين، والمولودين، والزوجة، عند أبي حنيفة[٥] رضي الله عنه. وقالا: يجوز[٦]، والاختلاف في هٰذِه المسألة نظير الاختلاف في بيع الوكيل من هٰؤلاء، وسيأتيك إن شاء الله العزيز[٧].

---

(١) «المبسوط» ٢٥/ ٧٥، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٩٠، و«الاختيار» ٢/ ١٠١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٧٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٧، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ١٦١.

(٢) في (أ)، (جـ): (كأنه) بدل (فإنه).

(٣) في (جـ): (محجور) بدل (كالمحجور).

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) «المبسوط» ٢٥/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٧٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٧، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ١٦١.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) شريك العنان: هو من يشترك مع غيره بماليهما ليعملا فيه بأبدانهما، والربح بينهما

زواج المأذون، والمضارب، وشريك العنان، وتزويجهم

قال: (ولا يتزوج، ولا يزوج مماليكه، ويجيزله، وللمضارب، وشريك العنان، تزويج الأمة).

ليس للمأذون له أن يتزوج؛ لأنه ليس من التجارة في شيء، ولا يزوج أحدًا من مماليكه مطلقًا عند أبي حنيفة[(١)]، ومحمد[(٢)] رضي الله عنهما.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز أن يزوج الأمة[(٣)]؛ لأنه نوع تجارة؛ لأنه تحصيل المال بمنافعها، فأشبه الإجارة.

ولهما: أنه مأذون في التجارة، وهٰذا ليس منه، وهٰذا لا يملك تزويج العبد[(٤)]، وعلىٰ هٰذا[(٥)] الخلاف الصبي المأذون، والمضارب، وشريك العنان[(٦)]، والأب، والوصي[(٧)].

دون الكفالة. «الهداية» ٣/ ٧، و«المغني» ٥/ ١٤، و«الإنصاف» ٥/ ٤٠٨، و«شرح منتهى الإرادات» ٢/ ٣٢٠، و«كشاف القناع» ٣/ ٤٩٧.

(١) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٩٠، و«الهداية» ٤/ ٥، و«الاختيار» ٢/ ١٠١-١٠٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٧، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٨٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٨.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (ج): (ولهٰذا) بدل (وعلىٰ هٰذا).

(٦) «الهداية» ٤/ ٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٧، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠٧.

(٧) «الهداية» ٤/ ٥. قال ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١٢٨/أ: تزويج أمة الصغير جائز للأب والوصي اتفاقًا؛ لأن تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالأحظ للصغير؛ كذا في عامة الكتب، لكن جعل صاحب «الهداية» تزويج الأب والوصي علىٰ هٰذا الخلاف. والله أعلم. اهـ وقال الزيلعي في «تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٧: وجعل صاحب «الهداية» الأب والوصي علىٰ هٰذا الخلاف وهو سهو؛ فإنه ذكر المسألة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا، ولم يذكر فيهما خلافًا بل جعلهما كالمكاتب، وكذا في عامة كتب أصحابنا.

كتابة المأذون، وعتقه على مال

قال: (ولا يكاتب، ولا يعتق علىٰ مال).

أما الأول؛ فلأن الكتابة ليست بتجارة؛ لأن التجارة مبادلة المال بالمال للاسترباح، والبذل في الكتابة مقابل بفك الحجر، وليس بمال، إلَّا أن يأذن له المولىٰ، ولا يكون مديونًا؛ لأنه قد ملكه ويكون المأذون نائبًا عنه، ويرجع الحقوق فيه إلى المولىٰ؛ لأن الوكيل في الكتابة سفير ومعبر. وأما الثاني؛ فلأنه لا يملك الكتابة؛ فالإعتاق أولىٰ[1].

إقراض المأذون، وهبته، وضيافة معامليه

قال: (ولا يقرض، ولا يهب مطلقًا، ويهدي اليسير من الطعام، ويضيف معامله)[2].

أما القرض: [جـ/٢٤٠ب] فهو تبرع محض، فلا ينتظمه الإذن. وأما الهبة؛ فلا يملكها مطلقًا؛ يعني: بعوض ولا بغير عوض؛ لأنها تبرع بصريحه في الأبتداء والانتهاء، أو تبرع في الأبتداء في العوض، فلا ينتظمه الإذن بالتجارة.

---

(١) «الكتاب مع اللباب» ٢/ ٢٢٤، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٨٨، و«الهداية» ٤/ ٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٧-٢٠٨، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٨٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٨/أ، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٨٩ .

(٢) «الكتاب» ٢/ ٢٢٤، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٨٨، و«الهداية» ٤/ ٥، و«الاختيار» ٢/ ١٠٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٨، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٨٩، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٦٢.

وأما إهداء اليسير من الطعام، والضيافة؛ فلأن ذلك من ضرورات التجارة، فكان مأذونًا فيه، بخلاف المحجور عليه حيث لا يجوز له[١] أن يضيف من مال المولىٰ، ولا أن يهدي منه؛ لأنه لا إذن له[١] أصلًا. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن المحجور عليه إذا أعطاه المولىٰ قوت يومه فدعا برفيق له إليه؛ جاز، بخلاف قوت شهر؛ لأنهم إذا أكلوه قبل الشهر يتضرر به المولىٰ[٢]. قالوا: ولا بأس على المرأة أن تتصدق باليسير من منزل الزوج، كالرغيف ونحوه؛ لجريان العادة بذلك[٣].

المأذون المستغرق بالدين

قال[٤]: (ويباع كسبه في الدين، ونأمر ببيع رقبته فيه، إلَّا أن يفديه المولىٰ، ويقسم بين الغرماء بالحصص).

المأذون له إذا كان مستغرقًا بالديون يبدأ باستيفاء الدين من كسبه بالإجماع[٥]؛ إيفاء لحق الغرماء، وإبقاء لمقصود المولىٰ. فإذا لم يكن له

(١) لفظ (له): غير موجود في (ج).

(٢) «الهداية» ٤/ ٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٩، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ١٦٢.

(٣) «المبسوط» ٢٦/ ٢٨، و«الهداية» ٤/ ٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٨، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٨٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٩.

(٤) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» ٥/ ٢٣١، و«الهداية» ٤/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٩، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠٨. ولعل مراد المؤلف بالإجماع إجماع الحنفية. فقد قال الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء» ٥/ ٢٣١: قال أصحابنا: المأذون، وكسبه في ديون الغرماء... وقال مالك: ليس للغرماء من خراج العبد

كسب تعلقت الديون برقبته، فيباع فيها عندنا[١].

وقال زفر[٢] والشافعي[٣] رحمهما الله: لا يباع فيها؛ لأن الغرض من الإذن تحصيل مال ليس بحاصل، لا تفويت مال حاصل، وذلك بأن يتعلق الدين بالكسب دون الرقبة، ليكون الفاضل عن الدين له، بخلاف دين الأستهلاك؛ لأنه جناية، واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالإذن[٤].

شيء، ولا من الذي يبقىٰ في يد العبد بعد الخراج، وإنما يكون ذلك لهم في مال العبد. اهـ وجاء في «المدونة» ٤/ ١٢٧: قال مالك: ليس لهم من خراج العبد شيء. وقال ابن القاسم: ولا من الذي يبقىٰ في يد العبد بعد خراجه قليل ولا كثير. وقال مالك: وإنما يكون ذلك في ماله إن وهب للعبد، أو تصدق عليه. اهـ وقال الغزالي في «الوجيز» ١/ ١٥٢: أما قضاء ديونه: فمن مال التجارة لا من رقبته، وفي تعلقه باكتسابه من الأحتطاب وغيره وجهان. وقال المرداوي في «الإنصاف» ٥/ ٣٤٨: عموم كلام المصنف، وكثير من الأصحاب يقتضي جريان الخلاف، وإن كان في يده مال، وهو صحيح، وقطع به المصنف والشارح وغيرهما، وجعل ابن حمدان في رعايته محل الخلاف فيما إذا عجز ما في يده عن الدين. اهـ ويراجع تفصيل هٰذه المسألة في: «المدونة» ٤/ ١٢٧، و«التفريع» ٢/ ٢٥٥، و«المعونة» ٢/ ١١٨٨، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٤٢١-٤٢٢، و«الوجيز» ١/ ١٥٢، و«روضة الطالبين» ٣/ ٥٦٧، و«الإنصاف» ٥/ ٣٤٨، و«شرح منتهى الإرادات» ٢/ ٢٩٨.

(١) «مختصر أختلاف العلماء» ٥/ ٢٣١، و«المبسوط» ٢٥/ ٤٨، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٩٠، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٠٣، و«الهداية» ٤/ ٦، و«إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» ص ٣٨٦، و«الاختيار» ٢/ ١٠٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٩.

(٢) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢٠٣، و«الهداية» ٤/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٩، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٨٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٩، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٨٩.

(٣) «النكت» ٣/ ٧٨٨، و«الوجيز» ١/ ١٥٢، و«فتح العزيز» ٩/ ١٣٨، و«فتح الوهاب» ١/ ١٨٥-١٨٦، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٠١، و«نهاية المحتاج» ٤/ ١٨٠.

(٤) «الهداية» ٤/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٩، و«النكت» ٣/ ٧٨٩، و«فتح العزيز» ٩/ ١٣٨، و«فتح الوهاب» ١/ ١٨٥-١٨٦، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٠١.

ولنا: أن ما وجب[1] في ذمته ظاهرٌ في حق المولىٰ؛ لأنه وجب بسبب [ب/١٨٩ا] التجارة، والإذن ظاهر في حق التجارة، والأصل أن كل دين يظهر وجوبه في حق المولىٰ فهو يتعلق بالرقبة ٱستيفاء؛ لأنه لابد من محل يستوفي منه، وأقرب المحال إليه نفسه، ولهٰذا يطالب به للحال، فصار كدين الاستهلاك، والجامع دفع الضرر عن الناس، والمراد بالدين المذكور في الكتاب: دين وجب بالتجارة، أو ما في معناه: كالبيع، والشراء، والإجارة، والاستئجار، وضمان الغصوب[2]، والودائع، والأمانات المجحودة، وما وجب بوطئه المشتراة[3] من العقد بعد ٱستحقاقها؛ لأن الضمان وإن وجب بالفعل، ولكن مستنده البيع السابق؛ إذ لولاه لوجب الحدُّ[4].

إعتاق المولى عبده المأذون المديون

قال: (وإن أعتقه نفذ، وضمن لهم قيمته، فإن فضل شيء طولب به بعد العتق فيهما).

المولىٰ إذا أعتق عبده المأذون له المديون نفذ عتقه؛ لقيام ملكه فيه، والعتق إذا صادف الملك نفذ، لكنه بالعتق أتلف ما تعلق به حق الغرماء بيعًا، واستيفاء من ثمنه فيضمنه[5]، وإذا فضل بعد قسمة الضمان،

---

(١) في (ج): (وجبت) بدلًا من (وجب).
(٢) في (أ): (المغصوب) بدل (الغصوب).
(٣) في (أ): (للمشتراة) بدل (المشتراة).
(٤) «بدائع الصنائع» ٧/٢٠٣-٢٠٤، و«الهداية» ٤/٦، و«تبيين الحقائق» ٥/٢٠٩، و«مجمع الأنهر» ٢/٤٤٩.
(٥) في (ج): (فيضمن به) بدل (فيضمنه).

أو بعد[١] اقتسام الثمن شيء من الدين، يطالب به العبد بعد العتق فيهما، يعني: في فضل العتق، والبيع وهٰذا؛ لأن الدين ثابت في الذمة، والرقبة لم تف بالدين كله، فيطالب به بعد العتق، ولا يباع [ج/١٦٢أ] ثانيًا دفعًا للضرر عن المشتري. وفي فضل العتق لم يتلف المولىٰ على الغرماء إلا بقدر ما أتلف ضمانًا، فبقي باقي الدين على العبد، كما كان قبل العتق، فيطالب به [ج/٢٤١أ] بعد العتق[٢].

بيع، أو موت المأذون المملوك لشخصين، وهو مديون لأحدهما، ولأجنبي

قال: (ولو كان له موليان فأدانه أحدهما مائة، وأجنبيٌّ مثلها، فبيع بمائة، أو مات وتركها[٣]، فالثلث للمدين، وقالا: الربع، والباقي للأجنبي).

عبد له موليان أذنا له بالتجارة، فأدانه أحدهما مائة دينار، وأدانه أجنبي مائة أخرىٰ، ثم بيع بمائة، أو مات فترك مائة. قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يقسم أثلاثًا، ثلث للمولى الذي أدانه، وثلثان للأجنبي[٤]. وقالا: له الربع، والباقي للأجنبي[٤].

(١) في (ج): (أو أبعد) بدل (أو بعد).

(٢) «الكتاب» ٢/ ٢٢٧، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٩١، و«الهداية» ٤/ ٩، و«الاختيار» ٢/ ١٠٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٥-٢١٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥٢.

(٣) في (ج): (فتركها) بدل (وتركها).

(٤) «المبسوط» ٢٥/ ٦٢-٦٣، و«منظومة النسفي» ٣٠/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٨/ب، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ١٠٨.

لهما: أن المنازعة واقعة في العين، وأنه لا يعول[١]، فيقسم على ٱعتبار المنازعة، والمولىٰ[٢] الذي أدانه لا شيء له في نصيب نفسه، فيسلم للأجنبي، ونصيب المولى الآخر بينهما، لاستوائهما، فصار له الربع، وللأجنبي ثلاثة الأرباع[٣].

وله: أن الحق كان في الذمة، وانتقل إلى العين فأمكن القسمة بطريق العول؛ فمولى العبد بطل من دينه[٤] خمسون، وحق الأجنبي كاملٌ في المئة، فصار كَحُرٍ مات، وترك ألفًا، ولرجل عليه ألفٌ، والآخر ألفان، فإن الألف بينهما مقسومةٌ أثلاثًا، كذا هٰذا[٥].

---

(١) يعول: العَوْل: لغة: يطلق علىٰ عدة معاني منها: الآرتفاع، والزيادة، والميل، والجور. «مختار الصحاح» ص٤٦٢-٤٦٣، مادة عول، و«لسان العرب» ٢/ ٩٣١، مادة عول، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٣٨، مادة عال، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٥٣٠.

والعول ٱصطلاحًا: زيادة السهام على الفريضة، فتعول المسألة إلىٰ سهام الفريضة، فيدخل النقص عليهم بقدر حصصهم. «طلبة الطلبة» ص٣٤٦، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٤٧، و«التعريفات» ص٢٠٥، و«أنيس الفقهاء» ص٣٠١، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٥٣٠.

(٢) في (أ)، (ج): (فالمولىٰ) بدل (والمولىٰ).

(٣) «المبسوط» ٢٥/ ٦٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٨/ب.

(٤) في (ب): (من حقه) بدلًا من (من دينه).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

حق الغرماء في ما وهب،

أو تصدق به على المأذون، وفي ولد المأذون لها

قال[١]: (وجعلنا الغرماء أحق من المولىٰ بالولد، والموهوب له).

المأذون إذا وهب له[٢] شيء، أو تصدق به عليه، والمأذون لها إذا[٣] ولدت ولدًا؛ فالغرماء أحق بذلك كله من المولىٰ عندنا، فيباع جميعه في الدين[٤]. وقال زفر رحمه الله: المولىٰ أحق به[٥]؛ لأن ما لحقها من الدين بسبب التجارة لا يقضىٰ إلَّا من مال التجارة، وليس هٰذا من مال التجارة، فصار كالمولود قبل الدين.

ولنا: أن ديونها إنما تقضىٰ من كسبها؛ لأنها أحق به من غيرها؛ أي: أن صرفها إلىٰ دفع حاجتها أولىٰ، وهي محتاجة إلىٰ تفريغ ذمتها من الدين، فتعين صرف ذلك إليه، وإنما قلنا: إنه كسبها؛ لأنها[٦] ملكت الموهوب بالقبول والقبض، والولد حادثٌ بعد ثبوت حق الغرماء في بيع الأم، وهي صفة شرعية؛ فيسري إلى الولد علىٰ ما عرف[٧].

---

(١) لفظ (قال): غير موجود في (ج) وفي (أ): (قوله).

(٢) لفظ (له): غير موجود في (ج). (٣) لفظ (إذا): غير موجود في (ب).

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» ٥/ ٢٣٤، و«المبسوط» ٢٥/ ٥٤-٥٥-٨٩، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٥/ب، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٠٣، و«الاختيار» ٢/ ١٠٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥١.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (ج) لفظة: (لأنهما) بدلًا من (لأنها).

(٧) «المبسوط» ٢٥/ ٥٤-٥٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٨/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠٩.

بيع المأذون المديون بدين معجل، ومؤجل

قال[١]: (ولو بيع وعليه[٢] ألف معجلة، وأخرىٰ مؤجلة بألفين، فقضى المعجل، أمرنا بتأخير المؤجل إلىٰ وقته، لا بتعجيله)[٣].

إذا كان على المأذون له ألف حالَّة، وألف مؤجلة إلىٰ سنة فبيع بألفين، فإنه يقضي الألف المعجلة إجماعًا[٤] .وأما المؤجلة؛ فعندنا يدفع تلك الألف إلى المولىٰ، فإذا حلَّ الأجل فعليه قضاء دين ذلك الغريم من أين شاء[٥]. وقال زفر رحمه الله: يدفعها معجلًا أيضًا[٦][٧]؛ لأنه

(١) لفظ (قال): غير موجود في (ج) وفي (أ): (قوله).

(٢) في (أ): (وله) بدل (وعليه).

(٣) في (ج): (ولا بتعجيله) بزيادة الواو.

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» ٥/ ٢٣٥، و«المبسوط» ٢٥/ ١٤٠، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٠٤، ولعل مراد المؤلف بالإجماع إجماع الحنفية؛ لأن المالكية والشافعية يرون أن دين المأذون لا يتعلق برقبته بل في ذمته، وكذا الحنابلة يرون أن دين المأذون لا يتعلق برقبته، إلَّا أن الصحيح من مذهبه تعلقه بذمة المولىٰ، لا بذمة المأذون. ينظر «المدونة» ٤/ ١٢٦-١٢٧، و«التفريع» ٢/ ٢٥٥، و«المعونة» ٢/ ١١٨٨، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٤٢١-٤٢٢، و«الوجيز» ١/ ١٥٢، و«روضة الطالبين» ٣/ ٥٧١، و«الإنصاف» ٥/ ٣٤٧، و«شرح منتهى الإرادات» ٢/ ٢٩٨.

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» ٥/ ٢٣٥-٢٣٦، و«المبسوط» ٢٥/ ١٤١، و«منظومة النسفي» لوحة ٣١/أ، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٠٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٨/ب، ١٢٩/أ.

(٦) لفظ (أيضًا): غير موجود في (أ).

(٧) «مختصر اختلاف العلماء» ٥/ ٢٣٦، و«المبسوط» ٢٥/ ١٤١، و«منظومة النسفي» لوحة ٣١/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٩/أ.

صار حالًّا بانتقال الدين من الذمة إلى الثمن، فصار [ب/١٨٩ب] كانتقاله إلى التركة.

ولنا: أن للمولىٰ حقًّا في الأجل منتفعًا به، فلا يبطل بدون رضاه، والدين باقٍ في الذمةِ. ولهٰذا لو هلك الثمن قبل صرفه إلى الدين كان الكل في ذمة العبد[١].

امتلاك المولى كسب مأذونه المستغرق بالدين

قال[٢]: (وإعتاق المولىٰ عبد مأذونه المُستغرق بالدين لا يصح، وقوله له: هٰذا ابني، وهو ممكن مجهول غير ملحق، وضمان قتله إياه ضمان جناية، وقالا: ضمان إتلاف).

هٰذِه المسائل الثلاث فروع أصل مختلف فيه[٣] بين أبي حنيفة وصاحبيه ﷺ. فعنده أن المأذون إذا كان مستغرقًا بالدين[٤] لا يملك المولىٰ إكسابه[٥]، خلافًا لهما[٦]، فإذا [جـ/٢٤١ب] أعتق عبده فهو من[٧] كسبه،

---

(١) «المبسوط» ٢٥/ ١٤١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٢٩/أ.
(٢) في (أ): (قوله) بدل (قال).
(٣) لفظ (فيه): غير موجود في (أ)، (جـ).
(٤) في (أ)، (جـ): (بالديون) بدل (بالدين).
(٥) «الكتاب» ٢/ ٢٢٦-٢٢٧، و«المبسوط» ٢٥/ ١٤٧، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٩١، و«الهداية» ٤/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥١.
(٦) ينظر المراجع السابقة.
(٧) لفظ (من): غير موجود في (ب).

فلا يصح؛ لأنه لا يملكه[(١)]، وكذلك لو قال له: هٰذا ابني، ومثله يولد لمثله، وهو مجهول النسب؛ لا يلتحق به نسبه، ولا يعتق. وعندهما: يعتق عليه، ويجب قيمته للغرماء[(٢)].

ولو قتله، فضمانه ضمان جناية[(٣)]؛ لأنه أجنبي عنه، فعليه قيمته في ثلاث سنين، وقالا: هو ملكه، وقد أتلفه على الغرماء، فيكون ضمان إتلاف، فيجب للحال[(٤)]. لهما: أن ملك الرقبة سبب لملك الإكساب، وملك الرقبة باق لم يحتل بالدين، فصار كما لو لم تكن الديون مستغرقة.

وله: أن ملك الرقبة سبب لملك الإكساب[(٥)]، لكن بشرط فراغها عن الحاجة، ولم يوجد هٰذا الشرط، فلا يكون إكسابه ملكًا له؛ لاشتغالها[(٦)] بحاجته، بخلاف ما لو[(٧)] لم يستغرق الديون؛ لأن القياس أن لا يملك أيضًا، إلَّا أن الاستحسان يقتضي ثبوت الملك مع عدم الاستغراق، نظرًا إلىٰ أن قليل الدين بما لابدَّ منه غالبًا، فلو جعلناه مانعًا لامتنع ثبوت

---

(١) «المبسوط» ٢٥/ ١٤٧، و«منظومة النسفي» لوحة ٣١/أ، و«الهداية» ٤/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٩/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥١.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «منظومة النسفي» لوحة ٣١/أ، ب، و«الاختيار» ٢/ ١٠٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٩/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٠٩-٣١٠.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (ج): (الأسباب) بدل (الإكساب).

(٦) في (ج): (لاشتغاله) بدل (لاشتغالها).

(٧) لفظ (لو): غير موجود في (ب).

الملك للمولىٰ في إكسابه بسبب يسير الدين، وذلك ضرر، فجعلنا الفاصل بين القليل والكثير الاستغراق، كما قلنا في التركة المستغرقة بالدين لا يثبت ملك الورثة فيها، ويثبت في غير المستغرقة(١). وقيد الإمكان، والجهالة من الزوائد.

بيع العبد المأذون من المولى

قال: (وإذا باع من المولىٰ بمثل القيمة، أو أكثر، جاز).

الأصل في هٰذا أن المولىٰ لا يثبت له علىٰ عبده دين بحال؛ لأن العبد وما في يده ملك المولىٰ، فما يستوفيه هو مال نفسه، ولذلك لا يثبت للعبد علىٰ مولاه دين؛ لأن ما يستوفيه العبد من المولىٰ لا يخرج عن ملك المولىٰ، فإذا(٢) كان على العبد دين فإنه يثبت له علىٰ مولاه دين في هٰذِه الحال؛ لأن [أ/١٦٢ب] المولىٰ بمنزلة الأجنبي منه(٣) في المال الذي في يده حتىٰ لا يجوز تصرفه فيه، ويرده عليه إذا أخذ منه، ومتىٰ كان كالأجنبي؛ جاز أن يأخذ منه ببدل، إلَّا أنه متهم في حقه، فاعتبر أن يكون ذلك البدل مثل القيمة أو أكثر(٤).

وقوله: (أو أكثر) من الزوائد(٥).

---

(١) «المبسوط» ٢٥/١٤٧، و«الهداية» ٤/٨، و«الاختيار» ٢/١٠٣-١٠٤، و«تبيين الحقائق» ٥/٢١٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٩/أ.

(٢) في (أ)، (جـ): (فإن) بدل (فإذا). (٣) لفظ (منه): غير موجود في (جـ).

(٤) «المبسوط» ٢٥/١١٣، و«بدائع الصنائع» ٧/١٩٥، و«الهداية» ٤/٨، و«الاختيار» ٢/١٠٤، و«تبيين الحقائق» ٥/٢١٣-٢١٤، و«مجمع الأنهر» ٢/٤٥١-٤٥٢.

(٥) في (أ)، (جـ): (زائد) بدل (من الزوائد).

بيع المولى من عبده المأذون

قال[1]: (أو باعه المولىٰ بالمثل، أو أقل، جاز).

لارتفاع التهمة[2].

بطلان الثمن بتسليم المولى المبيع لعبده المأذون

قال: (فإن سلمه إليه بطل الثمن).

لأن حقه في العين بطل بسبب التسليم إلىٰ عبده، ولا يثبت الثمن؛ لاستلزامه ثبوت الدين له عليه في الذمة[3][4].

حبس المولى المبيع لاستيفاء الثمن

قال: (وإن حبسه لاستيفائه جاز).

لأن البائع له حق الحبس في المبيع، ألا ترىٰ أنه أخص به من الغرماء، وجاز أن يثبت للمولىٰ حق في الدين إذا كان ذلك الدين متعلقًا بالعين[5].

---

(١) لفظ (قال): غير موجود في (ج)، وفي (أ): (قوله).

(٢) «الكتاب مع اللباب» ٢/ ٢٢٧، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١٩٥، و«الهداية» ٤/ ٩، و«الاختيار» ٢/ ١٠٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٤-٢١٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥٢.

(٣) في (ج): (ذمته) بدل (الذمة).

(٤) «الكتاب مع اللباب» ٢/ ٢٢٧، و«الهداية» ٤/ ٩، و«الاختيار» ٢/ ١٠٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٧٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥٢.

(٥) «الكتاب» ٢/ ٢٢٧، و«الهداية» ٤/ ٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٥، و«الدرر الحكام شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٧٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥٢، و«الدر المختار مع حاشية

بيع وشراء المولى من عبده المأذون بغبن يسير

قال: (وبيعه من مأذونه، وابتياعه بغبن يسير (فاسد، وخيّراه بين الفسخ أو رفع الغبن).

إذا باع المولىٰ من[١] عبده المأذون له شيئًا بغبن يسير)[٢]، فالبيع فاسدٌ عند أبي حنيفة رضي الله عنه[٣].

وكذا إذا آشترىٰ منه شيئًا بأقل من القيمة بقليل[٤][٥].

وقالا: يقال للمولىٰ في البيع: إما أن يحط الزيادة على القيمة، أو يفسخ؛ وفي[٦] الشراء: إما أن يكمل الثمن إلىٰ قدر القيمة، أو يفسخ[٧]؛ لأن فساد البيع لحق الغرماء، والضرر يندفع عنهم بما قلناه.

له[٨]: أنه متهم في حقه، فلا يجوز بيع الغبن اليسير والمحاباة اليسيرة؛ [جـ/٢٤٢أ] لتعلق حق الغرماء بمالية إكساب المديون دفعًا للضرر عنهم بخلاف البيع منه بالمثل أو أقل، والشراء بالمثل أو أكثر؛ لارتفاع التهمة[٩].

ابن عابدين» ٦/ ١٥٩.

(١) لفظ (من): غير موجود في (ب).

(٢) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٣) «المبسوط» ٢٥/ ٧٠، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١٩٥، و«الهداية» ٤/ ٨-٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥٢، و«غنية ذوي الأحكام في بغية درر الإحكام» ٢/ ٢٧٩.

(٤) لفظ (بقليل): غير موجود في (ج).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (ج): (في) بدون الواو.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) في (ج): (له) بدون الواو.

(٩) «بدائع الصنائع» ٧/ ١٩٥، و«الهداية» ٤/ ٨-٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥٢.

اشتراط علم أكثر أهل السوق بالحجر على المأذون

قال: (ويشترط في الحجر عليه ظهوره لأهل سوقه)[١].

لأنهم إذا لم يعلموا الحجر عليه يعاملونه[٢] بناءً على ٱستصحاب [ب/١٩٠أ] حال الإذن، فلو ثبت الحجر، لحقهم الضرر؛ لعدم تعلق حقوقهم بكسبه ورقبته حينئذ[٣]، فيتأخر إلىٰ ما بعد العتق، وقد لا يعتق فيلحق الضرر، إما بالتأخير، أو بالعدم[٤].

ما يشترط في الإخبار بالحجر

قال[٥]: (ولو أخبر به، فعدالة المخبر أو العدد شرط، وأثبتاه بواحدٍ مطلقًا).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يثبت حجر العبد المأذون له إذا حجر عليه مولاه بالخبر، إلَّا إذا أخبره به رجلان مستوران لا يعرفهما القاضي،

---

(١) قال ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١٢٩/ب: أي: لأكثر؛ لأن إعلام الكل متعذر، فأقيم الأكثر مقام الكل.

(٢) في (أ): (تعاملوا به) بدل (يعاملونه).

(٣) لفظ (حينئذ): غير موجود في (ج).

(٤) «الكتاب» ٢/ ٢٢٥، و«المبسوط» ٢٥/ ٢٦-٢٧، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٠٦، و«الاختيار» ٢/ ١٠٢-١٠٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥٠.
ملحوظة: قال الشلبي في «حاشيته علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٠: قوله: (وإن لم يعلم به أحد من أهل سوقه) هٰذا في الحجر القصدي، أما إذا ثبت الحجر ضمنًا فلا يشترط علم أهل سوقه، كما في عزل الوكيل حكمًا إذا باع المأذون، أو وهبه من رجل، فقبضه الموهوب له ينحجر حكمًا، ولا يشترط علم أحد.

(٥) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

أو واحدٌ ظاهر العدالة[١]. وقالا: يثبت الحجر بإخبار واحد مسلم عدلًا كان أو غير عدل[٢]، ويأتي الكلام في ذلك في: (عزل الوكيل).

ثبوت الحجر على العبد المأذون بموت وليه، وجنونه، ولحاقه بدر الحرب

قال: (ويثبت بموت مولاه، وجنونه، ولحاقه بدار الحرب مرتدًا).

لأنه لما مات زال الملك عنه إلى الورثة، (والإذن عقد غير لازم)[٣]، فيزول بزوال الملك؛ لأن ما لا يلزم من التصرفات يعتبر لدوامه الأهلية كما يعتبر لابتدائه، وفي الجنون تزول الأهلية، واللحاق بدار الحرب موت حكميّ، ألا ترىٰ أنه يقسم ماله بين ورثته[٤].

---

(١) «المبسوط» ٢٥/ ٣١، و«منظومة النسفي» لوحة ٣٠/ب، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٩/ب، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ٢١١.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) ما بين القوسين: غير موجود في (ج).

(٤) «الكتاب» ٢/ ٢٢٥، و«المبسوط» ٢٥/ ٣٣-٣٤، و«الهداية» ٤/ ٧، و«الاختيار» ٢/ ١٠٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥٠.

ثبوت الحجر بإباق العبد المأذون

قال: (ونثبته[١] بإباقه).

هٰذا الخلاف[٢] في «الهداية»[٣]، إذا أبق العبد المأذون[٤] صار محجورًا عليه[٥]. وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يبقىٰ[٦] مأذونًا[٧]؛ لأن الإباق لا ينافي ٱبتداء الإذن، فلا ينافي بقاءه، فصار كما لو غصبه غاصبٌ.

ولنا: أن الإباق حجر بطريق الدلالة؛ لأن الرضا بالإذن إنما كان من حيث التمكن من قضاء الدين من كسبه، وهٰذا بخلاف ٱبتداء الإذن في الآبق؛ لأن الصريح يبطل الدلالة[٨]، وفي «شرح القدوري» للأقطع[٩]: أنه لا يجوز أن يبتدئ الإذن للآبق، وهٰذا محمول على ٱختلاف الرواية، وبخلاف الغصب؛ لأن ٱنتزاعه من يد الغاصب متيسرٌ.

---

(١) في (ب): (أو نثبته) بدل (نثبته).

(٢) في (ج): (الاختلاف) بدل (الخلاف).

(٣) ٤/ ٧.

(٤) لفظ: (المأذون) غير موجود في (ب)، (ج).

(٥) «الكتاب» ٢/ ٢٢٥-٢٢٦، و«المبسوط» ٢٥/ ٣٣-٣٤، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٩٢، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٠٧، و«الهداية» ٤/ ٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥٠.

(٦) لفظ (يبقىٰ): غير موجود في (أ).

(٧) «النكت» ٣/ ٧٨٥-٧٨٦، و«الوجيز» ١/ ١٥٢، و«فتح العزيز» ٩/ ١٢٤-١٢٥، و«فتح الوهاب» ١/ ١٨٥، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٠٠، و«نهاية المحتاج» ٤/ ١٧٧.

(٨) «المبسوط» ٢٥/ ٣٣-٣٤، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٠٧، و«الهداية» ٤/ ٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥٠.

(٩) **الأقطع هو**: أحمد بن محمد بن محمد أبو نصر الأقطع، أحد علماء الحنفية، تفقه علىٰ أبي الحسين القدوري، وبرع في الفقه وأتقن الحساب. من مصنفاته: «شرح مختصر القدوري»، وهو الذي ذكر المؤلف، وهو في مجلدين، وتوفي الأقطع سنة

ثبوت الحجر على المأذون لها إذا ولدت من مولاها

قال: (وأثبتناه[(١)] بولادتها منه).

المأذون لها في التجارة إذا ولدت من مولاها، فادعاه، ثبت نسبه منه[(٢)]، وصارت محجورًا عليها[(٣)]. وقال زفر ﷺ: لا يكون ذلك حجرًا[(٤)]؛ ٱعتبارًا للبقاء بالابتداء، فإنه يصح أن يأذن لأم ولده، والبقاء أسهل.

ولنا: أنها صارت بصفة لا يتعلق الدين برقبتها، ولا يمكن ٱستيفاؤه منها، فبطل[(٥)] الإذن، كما لو أعتقها أو ماتت؛ ولأن الاستيلاد دليل تحصينها، ومنعها من الخروج للاكتساب عادة، وهو دلالة الحجر، بخلاف ٱبتدائه؛ لأن الدلالة تبطل[(٦)] بالصريح[(٧)(٨)].

٤٧٤هـ. «الجواهر المضية» ١/ ١١٩، و«تاج التراجم» ص٢٦، و«الطبقات السنية» ٢/ ٨٧، و«كشف الظنون» ٢/ ١٦٣١، و«الفوائد البهية» ص٤٠، و«الأعلام» ١/ ٢١٣.

ملحوظة: يوجد مخطوطة «شرح مختصر القدوري» نسخة في المكتبة الأزهرية تحت الرقم ٩٨، ٢٦٩٨. ينظر فهارس مخطوطات المكتبة الأزهرية ٢/ ١٨٦.

(١) في (ج): (وأثبتاه) بدل (وأثبتناه). (٢) لفظ (منه): غير موجود في (أ).

(٣) «الكتاب» ٢/ ٢٢٧، و«المبسوط» ٢٥/ ٣٦، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٩١، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١٩٩-٢٠٠، و«الهداية» ٤/ ٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥١.

(٤) «المبسوط» ٢٥/ ٣٦، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٥/ ب، و«الهداية» ٤/ ٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٤٧٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥١.

(٥) في (ج): (فيبطل) بدل (فبطل). (٦) في (أ): (لا تبطل) بزيادة (لا).

(٧) في (ج): (بالتصريح) بدل (بالصريح).

(٨) «المبسوط» ٢٥/ ٣٦، و«الهداية» ٤/ ٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٤٧٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥١.

إقرار المأذون بالمال الذي في يده، بعد الحجر عليه

قال: (وإقراره بمال في يده بعد الحجر صحيح).

إذا أقرَّ أن المال الذي في يده، وديعة، أو مغصوب، أو أقر بدين ليقضي منه؛ فالإقرار صحيح عند أبي حنيفة ﷺ[(١)]. وقالا: لا يصح[(٢)]؛ لأن المصحح إن كان هو الإذن فقد زال بالحجر، وإن كان ٢٤٢/ب، (ج) هو اليد فقد بطلت به؛ لأن اليد المحجور عليها لا اعتبار لها، فصار كما لو أخذ المولىٰ كسبه من يده قبل إقراره، وكما لو ثبت حجره في ضمن بيعه من غيره. ولهٰذا لا يصح (إقراره في حق الرقبة.

وله: أن المصحح هو اليد؛ ولهٰذا لا يصح)[(٣)] إقراره فيما أخذه مولاه منه قبل الإقرار، واليد قائمة، والحجر إنما يبطل اليد إذا كان فارغًا من حاجته، وإقراره دليل وجود الحاجة، بخلاف المأخوذ منه قبل الإقرار؛ لثبوت يد المولىٰ عليه حقيقة وحكمًا، فيمتنع بطلانها بإقراره، وكذا ملكه ثابت في رقبته، فلا يبطل بإقراره من غير[(٤)] رضاه، بخلاف البيع؛ لأن العين تتبدل حكمًا بتبدل الملك[(٥)] فلا يبقىٰ ما[(٦)] يثبت بحكم

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٢٢٦، و«المبسوط» ٢٥/ ٨٤، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٩٢، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٠٧، و«الهداية» ٤/ ٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٤٧٥.

(٢) «المبسوط» ٢٥/ ٨٤، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٠٧، و«الهداية» ٤/ ٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٤٧٥.

(٣) ما بين القوسين: غير موجود في (ب).

(٤) في (أ): (بغير) بدل (من غير).

(٥) في (ج): (الحكم) بدل (الملك).

(٦) عبارة (يبقىٰ ما): غير موجودة في (ج).

الملك، ألا ترىٰ أنه لا يكون خصمًا فيما باشره قبل البيع[(١)].

المأذون إذا حجر عليه وفي يده ألف، ثم أذن له ثانيًا فأقر بألف

قال: (ولو حُجر وفي يده ألفٌ، ثم أذن له ثانيًا[(٢)]، فأقر بألف لزمته في الإذن الأول، [١٦٣/أ] فهو مقضيٌّ[(٣)] بهٰذِه، وقالا: هي للمولىٰ، ويفديه، أو يبيعه).

المولىٰ إذا حجر علىٰ عبده المأذون وفي يده حال الحجر ألف، ثم أذن له ثانيًا فأقرَّ[(٤)] حالة الإذن بألفٍ لزمته دينًا في الإذن السابق. قال أبو حنيفة ﷺ: يصدق في إقراره، ويُقضى الدين بهٰذِه الألف[(٥)]. وقالا: يدفع المال إلى المولىٰ، وهو بالخيار إن شاء فداه، وإن شاء باعه في الدين[(٦)].

لهما: أن المصحح لإقراره[(٧)] قد زال بالحجر، فلم يصح إقراره في ذلك المال، إلَّا أنه قد أقر حالة الإذن، فوجب في رقبته فيباع فيه،

---

(١) «المبسوط» ٢٥/ ٨٤-٨٥، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٠٧، و«الهداية» ٤/ ٧-٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١٢.

(٢) لفظ (ثانيًا): غير موجود في (أ)، (ب).

(٣) في (ج): (مقتضىٰ) بدل (مقضي).

(٤) في (ج): (فأذن) بدل (فأقرّ).

(٥) «المبسوط» ٢٥/ ٨٤، و«منظومة النسفي» لوحة ٣١/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٣٠/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣١١.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) في (ج): (إقراره) بدل (لإقراره).

أو يفديه[١] المولىٰ إن شاء. وله: أن المصحح للإقرار هو بقاء اليد، [ب/ ١٩٠ب] ألا ترىٰ أن المولىٰ لو لم يحجر عليه حتىٰ أخذ الألف، والإذن باق، فإقراره فيها صحيح، واليد هٰهنا باقيةٌ بعد الحجر حقيقة، ولا[٢] يقال: فعلىٰ هٰذا لا يجوز تصرفه فيه[٣] بيعًا وشراء، لوجود المطلق، وهو بقاء اليد؛ لأنا نقول: أثر الحجر في المنع عن أخذ شيء يعقد لم يجز البيع؛ لأنه ممنوع عن أخذ البدل، وليس في الإقرار أخذ شيء تناوله الحجر، فيصح[٤].

إقرار المأذون بافتضاض حرة، أو أمة

قال: (ولو أقر بافتضاض[٥] حرة، أو أمة، بأصبعه، يُلزمه للحال).

المأذون له إذا أقر أنه قد اُفتضَّ هٰذِه الحرة، أو الأمة البالغة، أو الصبية بأصبعه. قال أبو يوسف ﷺ: يؤاخذ بذلك[٦] للحال[٧].

---

(١) لفظ (يفديه): غير موجود في (ج).

(٢) في (ج): (وقالا) بدل (ولا).　　(٣) لفظ (فيه): غير موجود في (أ).

(٤) «المبسوط» ٢٥/ ٨٤-٨٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٣٠/أ

(٥) الاُفتضاض: يقال: فضضت الختم فضًا: كسرته، وفض بكارتها إذا أزالها أو خرقها، ويقال: فضضت اللؤلؤة: إذا خرقتها. «مختار الصحاح» ص٥٠٥-٥٠٦، مادة: فضض، و«لسان العرب» ٢/ ١١٠٤-١١٠٥، مادة: فضض و«المصباح المنير» ٢/ ٤٧٥، مادة: فضضت، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٦٩٢، مادة: فض.

(٦) في (أ): (به) بدل (بذلك).

(٧) «المبسوط» ٢٥/ ٧٥-٧٦، و«منظومة النسفي» لوحة ٤٧/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٣٠/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١١/ ٢١٢.

وقال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما: لا يؤاخذ به للحال[١].

له: أنه إقرار بضمان المال، ألا ترىٰ أنه يؤمر فيه بالدفع، أو الفداء، وإقرار المأذون له بضمان الأموال صحيح.

ولهما: أنه، وإن كان ضمان مال، لكنه لم يجب عوضًا عن مال، والمأذون له لا يملك مثل ذلك؛ لأنه ليس بتجارة، ولا ملحق بها، فلا يؤاخذ به إلَّا بعد العتق[٢].

ولو أقر أنه تزوجها، ثم ٱفتضها بالوطء؛ فعند أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يلزم شيءٌ للحال[٣].

وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كانت حرة فكذلك؛ لأن النكاح ليس بتجارة، فيتأخر ما يلزمه بسببه، والحرةُ لما تزوجت به رضيت بالتأخير، بخلاف الأفتضاض بالإصبع؛ لأنه في معنىٰ ضمان المال، ولا يقع الرضا بتأخيره، وإن كانت أمة، فإن أنكر مولاها إنكاحها إياه؛ ضمن المأذون للحال لكونه ضمان مال، [جـ/٢٤٣أ] وإن أقر بتزويجها منه، ومولى المأذون ينكر، لم يلزمه شيء بالافتضاض بل بالنكاح، وذلك يتأخر إذا لم يقع بإذن مولاه[٤].

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) «المبسوط» ٢٥/٧٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٣٠/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٢.

(٣) «المبسوط» ٢٥/٧٦.

(٤) المرجع السابق.

إقرار المكاتب بافتضاض حرة أو أمة

قال: (أو أقر به[١] المكاتب، فعجز فَرُدَّ، فالضمان[٢] متأخر، ويُلزمه للحال، ووافق إن قضىٰ به قبل العجز).

قال أبو حنيفة ﷺ: المكاتب إذا أقر أنه اُفتض حرةً أو أمة، بالغة أو صغيرة، بأصبعه، ثم عجز عن أداء[٣] بدل الكتابة، فرد في الرق؛ لا يؤاخذ به للحال، بل يتأخر إلىٰ ما بعد العتق[٤].

(وقال أبو يوسف ﷺ: يلزمه للحال[٥].

وقال محمد ﷺ: إن قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه، لزمه للحال، وإن لم يقض تأخر إلىٰ ما بعد العتق)[٦].

له: أن بقضاء القاضي تقرر دينًا في ذمته، فوجب للحال، وقبل القضاء، لم يتقرر دينا في ذمته، فسقط في الحال في حق المولىٰ، ويلزمه بعد العتق.

ولأبي يوسف ﷺ: أنه دين ظهر[٧] وجوبه[٨] في ذمته بإقراره حال

---

(١) لفظ (به): غير موجود في (ج).

(٢) في (ج): (فلا ضمان) بدل (فالضمان).

(٣) لفظ (أداء): غير موجود في (ج).

(٤) «المبسوط» ١٨/١٦٢-١٦٣، و«منظومة النسفي» لوحة ٨٧/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٣٠/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣١٢.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) ينظر المراجع السابقة، وما بين القوسين: غير موجود في (ج).

(٧) في (أ): (يظهر) بدل (ظهر).

(٨) في (ج): (في وجوبه) بزيادة (في).

نفاذه، فيعتبر كغيره من الديون، وصار[١] كما لو أقر به بالدخول في النكاح، فإنه يلزمه للحال، وبعد العجز؛ لكونه إقرار بالمال، فكذا هٰذا، ولأبي حنيفة ﷺ: أنه إقرار[٢] بجناية، فصار كالإقرار بقطع اليد وفقء[٣] العين[٤]، وذلك ليس من التجارة في شيء، فلا يلزم المولىٰ، وإن كان المكاتب مطالبًا به قبل العجز؛ لأنه كان لا يتضرر به المولىٰ؛ لأنه لا[٥] يلزمه في ذمته، ويؤديه من كسبه. وأما بعد العجز والرد[٦] في الرق يتضرر به المولىٰ؛ لأنه صار حق المولىٰ؛ فلم يصح ما صدر فيه من الإقرار في حقه، وصار[٧] كالعبد المحجور إذا أقر بالقتل العمد[٨]، وللقتيل وليّان، صح، وقتل به، فإن عفىٰ أحدُهما سقط القصاص[٩]، وانقلب نصيب الآخر مالًا لا يطالب به إلَّا بعد عتقه؛ لأن القصاص

---

(١) في (ج): (فصار) بدل (وصار).

(٢) في (أ): (أقر).

(٣) في (ج): (ويفقأ).

(٤) فقء العين: كسرها، أو قلعها، أو بخقها، أو شقها. «مختار الصحاح» ص٥٠٨، مادة: فقأ، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٧٩، مادة: فقأت، و«القاموس المحيط» ص٤٦، مادة: فقأ.

(٥) لفظ: (لا) غير موجود في (أ).

(٦) في (أ): (وبالرد).

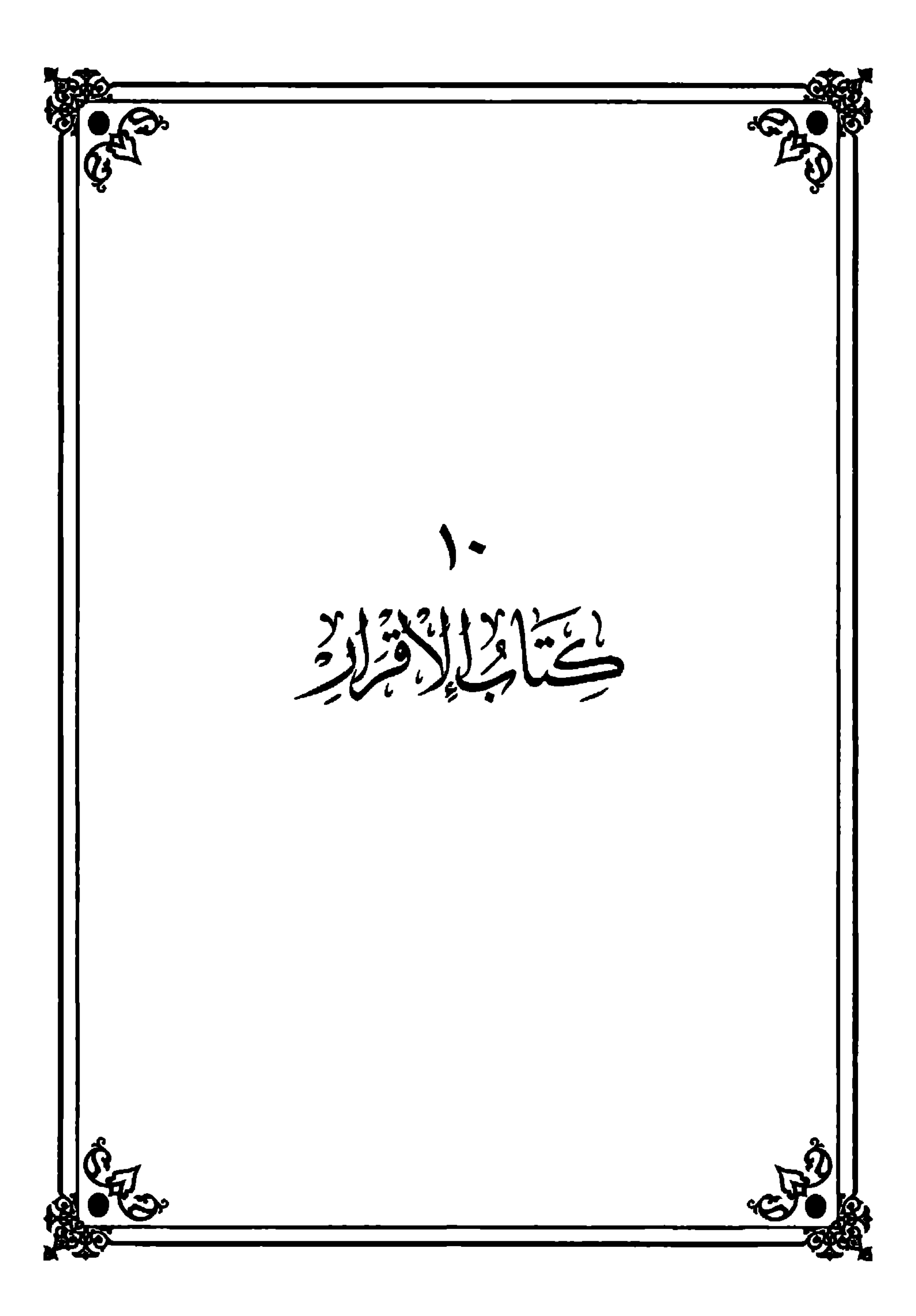
(٧) في (ج): (فصار).

(٨) القتل العمد: أن يقصد من يعلمه آدميًا معصومًا، فيقتله بما يغلب على الظن موته به. «الإقناع» لابن المنذر ١/ ٣٥٣، و«الغاية القصوىٰ» ٢/ ٨٨٥، و«فتح الوهاب» ٢/ ١٢٦، و«المقنع» ٣/ ٣٣٠، و«المحرر» ٢/ ١٢٢.

(٩) القصاص: أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل، والمراد به هنا: القتل بإزاء القتل. «طلبة الطلبة» ص٣٣١، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٩٣، و«التعريفات» ص٢٢٥، و«أنيس الفقهاء» ص٢٩٢.

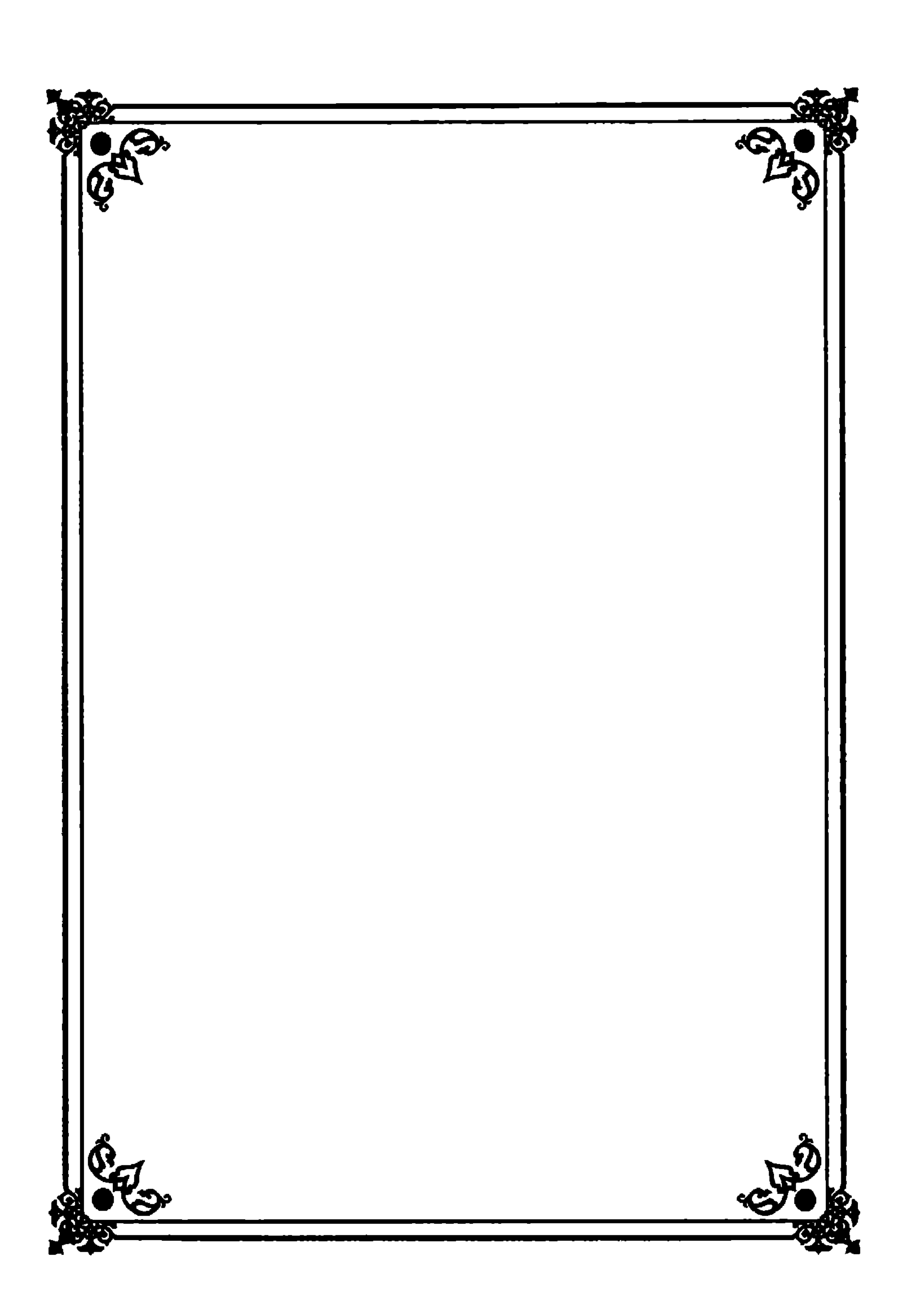
لا يرد علىٰ حق المولىٰ، بل يتناول الروح، وحق المولىٰ في العبد من حيث المالية لا من حيث الآدمية؛ فصح إقراره به، فإذا صار مالًا والمال حق المولىٰ؛ لم يصح إقراره به في حق المولىٰ[1].

(١) «المبسوط» ١٨/ ١٦٢-١٦٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٣٠/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٢.



١٠

كتاب الإقرار



الإقرار

تعريف الإقرار وبيان مشروعيته

الإقرار[(١)]: إخبار بثبوت الحق[(٢)]. وهو ملزم لكونه دليلًا على ٱشتغال الذمة بالمقر به[(٣)]، ألا ترىٰ أن رسول [ب/١٩١أ] الله ﷺ ألزم ماعزًا[(٤)] رضي الله عنه

---

(١) الإقرار لغة: الأعتراف والإثبات، يقال: قر الشيء: إذا ثبت، وأقر بالشيء: إذا أعترف به.
«مختار الصحاح» ص٥٢٩، مادة: قرر، و«لسان العرب» ٣/٥٣، مادة: قرر، و«المصباح المنير» ٢/٤٩٦-٤٩٧، مادة: قرر، و«المعجم الوسيط» ٢/٧٢٥، مادة: أقر.

(٢) تعريف الإقرار بأنه: «إخبار بثبوت الحق» تعريف غير مانع؛ لأن الدعوىٰ: «إخبار بثبوت الحق، لكن لنفسه على الغير»، وكذا الشهادة فهي: «إخبار بثبوت الحق لكن للغير على الغير»، والأولىٰ أن يقال في تعريف الإقرار أنه: «إخبار بثبوت الحق للغير علىٰ نفسه».
«التعريفات» ص٥٥، و«أنيس الفقهاء» ص٢٤٣، و«نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» ٨/٣١٨، و«مغني المحتاج» ٢/٢٣٨، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٨٣.

(٣) «الكتاب» ٢/٧٦، و«الهداية» ٣/ ١٨٠، و«الاختيار»٢/١٢٧، و«تبيين الحقائق» ٥/٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/٣٥٧.

(٤) هو: ماعز بن مالك الأسلمي، المدني، له صحبة، وهو الذي أصاب الذنب ثم ندم، فأتىٰ رسول الله ﷺ فاعترف عنده، وكان محصنًا، فأمر به رسول الله ﷺ فرجم، وقال: «لقد تاب توبة لو تابها جمع من أمتي لأجزأت عنهم». وهو الذي كتب له رسول الله ﷺ كتابًا بإسلام قومه، روىٰ عنه ابنه عبد الله حديثًا واحدًا، وقيل: إن ٱسمه عريب، وماعز لقب.
«الطبقات الكبرىٰ» ٤/٣٢٤-٣٢٥، و«تهذيب الأسماء واللغات» ٢/٧٥، و«الإصابة» ٦/١٦، ٧/١٥٣، و«تعجيل المنفعة» ص٣٨٤، و«كشف الأستار» ص٩٧.

بالرجم[١]؛ بإقراره[٢]، وامرأة العسيف[٣]؛ باعترافها[٤]، وإذا ثبت في

(١) في (ب)، (ج): (الرجم) بدل (بالرجم).

(٢) «صحيح البخاري»، كتاب: الأحكام، باب: من حكم في المسجد حتىٰ إذا أتىٰ علىٰ حد أمر أن يخرج من المسجد ٨/ ٢٢، كتاب: الحدود، باب: الرجم بالمصلىٰ، و«صحيح مسلم» ٣/ ١٣١٩ (١٦٩٢)، كتاب: الحدود، باب: من اعترف علىٰ نفسه بالزنا، و«سنن أبي داود» ٤/ ١٤٥ (٤٤١٩)، كتاب: الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، و«سنن ابن ماجه» ٢/ ٨٥٤ (٢٥٥٤) كتاب: الحدود، باب: الرجم.

(٣) العَسيف: يطلق على الأجير، والخادم، والعبد، وسمي الأجير عسيفًا؛ لأن المستأجر يعسفه في العمل، والعسف الجور.
«غريب الحديث» للهروي ١/ ١٥٨-١٥٩، و«غريب الحديث» لابن الجوزي ٢/ ٩٥، و«النهاية» ٣/ ٢٣٦-٢٣٧، و«المغرب في ترتيب المعرب» ٢/ ٦٢، مادة: عسف، و«شرح النووي علىٰ مسلم» ١١/ ٢٠٦، و«لسان العرب» ٢/ ٧٧٦-٧٧٧، مادة (عسف)، و«فتح الباري» ١٢/ ١٣٩.
قلت: المرأة ليست زوجة للأجير، وإنما هي زوجة للمستأجر، ولعل المؤلف يريد بالعسيف المستأجر، من باب أنه يعسف الأجير في العمل، والعسف الجور.
ينظر: «النهاية» ٣/ ٢٣٦، و«لسان العرب» ٢/ ٧٧٧، مادة: عسف، و«فتح الباري» ١٢/ ١٣٩.
أو لعله وقع سهو من المؤلف، أو من النساخ، وهو بعيد؛ لأن جميع النسخ المقابلة متفقة علىٰ ذلك، أما المرأة وزوجها؛ فقد قال ابن حجر ﷺ في «فتح الباري» ١٢/ ١٣٩، عند تفسيره -لقول والد الأجير: «ثم سألت رجالًا من أهل العلم فأخبروني»- «لم أقف علىٰ أسمائهم، ولا علىٰ عددهم، ولا على اسم الخصمين، ولا الابن ولا المرأة». اهـ.

(٤) «صحيح البخاري» ٣/ ١٦٧ كتاب: الصلح، باب: إذا اصطلحوا علىٰ صلح جور فالصلح مردود، ٨/ ٢٤-٢٥ كتاب: الحدود، باب: الاعتراف بالزنا، و«صحيح مسلم» ٣/ ١٣٢٤-١٣٢٥، (١٦٩٧، ١٦٩٨) كتاب: الحدود، باب: من اعترف علىٰ نفسه بالزنا، و«سنن أبي داود» ٤/ ١٥٣ (٤٤٤٥)، كتاب: الحدود، باب: المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة، و«سنن الترمذي» ٤/ ٣٩-٤٠ (١٤٣٣)

النفس، فالمال أولى[١].

شروط الإقرار، وإلزام المقر بالمجهول بالبيان

قال: (إذا أقر حرّ، بالغ، عاقل[٢]، لمعلوم بحق؛ لزمه مطلقًا، وبين المجهول، وإن امتنع أجير).

إنما شرط الحرية؛ لأن إقرار العبد بالمال غير لازم في الحال[٣]، وإقراره بالحد والقصاص [أ/١٦٣ب] لازمٌ في الحال، كما مر في الحجر؛ (والمأذون له ملحق بالحر، فهو في حال يصح إقراره، وفي حال لا يصح، فشرط الحرية ليصح مطلقًا، وأما البلوغ والعقل؛ فلأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم، كما مرَّ في الحجر)[٤].

وقوله: (مطلقا) يعني: معلومًا كان المقر به أو مجهولًا، بعد أن يكون المقر له معلومًا، ولذلك زاد قوله: (لمعلوم).

كتاب الحدود، باب: ما جاء في الرجم على الثيب، و«سنن النسائي» ٨/ ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، (٥٤١٠، ٥٤١١) كتاب: آداب القضاة، باب: صون النساء عن مجالس الحكم.

(١) «الهداية» ٣/ ١٨٠، و«الاختيار» ٢/ ١٢٧-١٢٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٣، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٢٠.

(٢) في (ب)، (ج): (عاقل بالغ) بتقديم وتأخير.

(٣) عبارة: (في الحال)، غير موجودة في (ب)، (ج).
والمسألة في: «الكتاب مع اللباب» ٢/ ٧٦ «الهداية» ٣/ ١٨٠، و«الاختيار لتعليل المختار» ٢/ ١٢٨.

(٤) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

لأن جهالة المقر به لا يمنع صحة الإقرار؛ لأن الحق قد يلزم مجهولًا، كما إذا أتلف مالًا وهو يجهل قيمته، أو جرح جراحة لا يعلم أرشها، أو عليه بقية حساب لا يعلم كميتها.

والإقرار إخبار بثبوت الحق، فيصح به مطلقًا بخلاف جهالة المقر له؛ لأن المستحق لا يجوز أن يكون مجهولًا؛ لعدم صلاحيته للاستحقاق، ويبين المجهول؛ لأن الجهالة في المقر به حاصلة من جهته، فيجب دفعها [جـ/٢٤٣ب] عليه[١]، فإن امتنع من البيان أجبره الحاكم عليه؛ لأنه لزمه الخروج عما التزمه، وذلك بتصحيح إقراره بالبيان، فيجبر عليه[٢].

ومسألة الامتناع زائدة.

شرط الخيار في الإقرار

قال: (ولو شرط الخيار بطل الشرط).

لأن الشرط يذكر للتمكن من الفسخ، والإقرار يلزم مضافًا إلى الصفة الملزومة، وأنه غير محتمل للفسخ؛ لأنه إخبار بثبوت الحق، فلا يبطل بالشرط الباطل[٣].

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٧٦، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ١٩٥، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٢-٢٢٣، و«الهداية» ٣/ ١٨٠، و«الاختيار» ٢/ ١٢٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٣-٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٨٩-٢٩٠.

(٢) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢١٤، و«الهداية» ٣/ ١٨٠، و«الاختيار» ٢/ ١٢٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٠.

(٣) «الكتاب» ٢/ ٧٩، و«الهداية» ٣/ ١٨٤، و«الاختيار» ٢/ ١٢٨، و«تبيين الحقائق»

وهٰذِه زائدة[١].

تفسير المقر لما أقر به

قال: (وإن أقرَّ بشيء فسره بما له قيمة عرفًا، وحلف إن عورض بأكثر).

إذا أقر بشيء لزمه أن يبين ذلك الشيء بما له قيمة؛ لأنه أخبر[٢] عن حق ثابت في ذمته، وما لا قيمة له لا[٣] يثبت في الذمة، فإذا بين ما لا قيمة له كان رجوعًا، فلا يسمع، وإنما زاد قوله: (عرفا)، لفائدة وهي: أنه لو فسر بحبة حنطة، أو قطرة ماء، لم يصح؛ لأنه لا يقع في مثله التمانع عادة، فإن ادعى المقر له أن المقر به أكثر من ذلك؛ كان القول قول المقر مع يمينه؛ لأنه منكر، ولا بينة عليه، فيتعين عليه اليمين[٤]؛ ولو قال: غصبت منه شيئًا. يجب أن يبين ما هو مال يقصد بالغصب،

٥/ ١٢-١٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٤-٣٦٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٨.

(١) ما ذكره المصنف ﷺ من أن هٰذِه المسألة زائدة فيه نظر؛ لأن القدوري ﷺ في مختصره المعروف بـ«الكتاب» ٢/ ٧٩، قال: ومن أقر وشرط الخيار؛ لزمه الإقرار وبطل الخيار. اهـ.
ويؤيد ما ذكرته أن ابن ملك ﷺ في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١٣٠/ ب، ذكر المسألة ولم يشر إلىٰ أنها زائدة. والله أعلم.

(٢) في (أ): (أخبره) بدل (أخبر).

(٣) في (ب)، (ج): (فلا) بدل (لا).

(٤) «الكتاب» مع «اللباب» ٢/ ٧٦، و«الهداية» ٣/ ١٨٠، و«الاختيار لتعليل المختار» ٢/ ١٢٩.

حتىٰ لو فسرَّ بتراب لم يصح؛ لأنه لا يسمىٰ غاصبًا، ولو سمَّىٰ ما يقصده الناس، ولا قيمة له، قبل قوله فيه[١]، نحو[٢] أن يقر أنه غصب صبيًا حرًّا، أو جلد ميتة، وهٰذا ٱختيار مشايخ العراق، كذا ذكره في «الإيضاح»، واختيار مشايخ[٣] أهل ما وراء النهر[٤] أن لابد من أن يقرَّ بشيء له قيمة؛ لأن الإقرار بالغصب إقرارٌ بلزوم[٥] موجبه، وموجبه الرد، وإنما يتكامل وجوب الرد بإيجاب القيمة عند تعذر العين[٦].

الإقرار بسهم من الدار

قال[٧]: (أو بسهم من الدار فهو سدس، وأمراه بالبيان).

إذا أقر بسهم من داره.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: هٰذا إقرار[٨] بسدسها[٩][١٠].

---

(١) لفظ (فيه) غير موجود في (ب). (٢) في (أ): (لجواز) بدل (نحو).

(٣) لفظ (مشايخ) غير موجود في (أ)، (ج).

(٤) ما وراء النهر: يراد به ما وراء نهر جيحون بخراسان. «معجم البلدان» ٥/ ٤٥.

(٥) في (أ): (ملزوم) بدلًا من (بلزوم).

(٦) «الكتاب» ٢/ ٧٦، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ١٩٦-١٩٧، و«الهداية» ٣/ ١٨٠، و«الاختيار» ٢/ ١٢٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٤-٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٥٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩.

(٧) لفظ (قال) غير موجود في (ج).

(٨) قوله: (سدس وأمراه بالبيان، إذا أقر بسهم من داره قال أبو حنيفة رضي الله عنه: هٰذا إقرار) غير موجود في (ب).

(٩) في (ب): كسدسها بدل بسدسها.

(١٠) «المبسوط» ١٨/ ٦٨، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٥/ب، ٢٦/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٠/ب.

وقالا: إليه البيان[١]؛ لأن السهم مجمل، فإنه يقال: سهم من سهمين، ومن ثلاثة، ومن مائة، ومن[٢] ألف، فصار كالجزء، والنصيب، والقطعة[٣].

وله: أن السهم من الدار اسم بجزء شائع من السهام التي هي جميع الدار، لكن عدد تلك السهام غير مذكور، فعينا الستة؛ لأنها عدد تام، فإن أجزاءها التي هي[٤] النصف، والثلث، والسدس تساوىٰ كلها، فإن الثلاثة[٥]، والاثنين[٦]، والواحد[٧]، والستة، وغير الستة لا يساوىٰ أجزاؤها كلها، فكان هٰذا العدد أولىٰ[٨]. وفي ذلك أثر، وهو ما فعل ابن مسعود[٩] رضي الله عنه حين سئل عمن أوصىٰ بسهم من ماله، فقال: «له السدس»[١٠].

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) لفظ من غير موجود في (أ)، (ج).

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) في (ج): زيادة إلىٰ بعد هي.

(٥) في (ج): الثلث بدل الثلاثة.

(٦) في (أ): الأثنان وفي (ج): الأثنتين بدل الأثنين.

(٧) ولفظ الواحد غير موجود في (ج).

(٨) «المبسوط» ١٨/٦٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٠/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣١٣.

(٩) تقدمت ترجمته.

(١٠) أخرجه البزار في «مسنده»، ذكر ذلك الهيثمي في «كشف الأستار عن زوائد البزار» ٢/١٣٩ (١٣٨٠) كتاب: الوصايا، باب فيمن أوصىٰ بسهم من ماله. وقال الهيثمي: «قال البزار: لا نعلمه عن النبي ﷺ إلَّا بهٰذا الإسناد، وأبوقيس ليس بالقوي، وقد روىٰ عنه شعبة، والثوري، والأعمش، وغيرهم.
وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٤/٢١٦: رواه البزار، وفيه محمد بن عبيد الله

وقيل: قول أبي حنيفة ﷺ بناء علىٰ عرف[١] بلده، فإنهم كانوا يطلقون السهم على السدس[٢]، وإلا فالسهم والجزء في الحقيقة سواء[٣].

العرزمي، وعنه: أن رجلًا جعل لرجل علىٰ عهد رسول الله ﷺ سهمًا من ماله فمات الرجل، ولم يدر ما هو، فرفع ذلك لرسول الله ﷺ فجعل له السدس من ماله. رواه الطبراني في «الأوسط». وفيه محمد بن عبيد الله العرزمي، وهو ضعيف. اهـ وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ٤٠٧: قال الطبراني: لم يروه عن أبي قيس إلَّا العرزمي، ولا يروي عن النبي ﷺ متصلًا، إلَّا بهٰذا الإسناد اهـ وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ٢٩١، رقم (١٠٥٩: فيه العرزمي، وهو متروك، وذكر الطبراني أنه تفرد به. وقال ابن حجر في «التقريب» ٤٩٤ (٦١٠٨) عن محمد بن عبيد الله العرزمي: «متروك». وقال عنه الذهبي في «ميزان الاعتدال» ٣/ ٦٣٥-٦٣٦ (٧٩٠٥): «قال أحمد بن حنبل: ترك الناس حديثه، وقال ابن معين: لا يكتب حديثه. وقال الغلاس: متروك».

قلت: هو من شيوخ شعبة المجمع علىٰ ضعفهم؛ ولٰكن كان من عباد الله الصالحين، وقال النسائي: «ليس بثقة» اهـ وقال ابن عبد الهادي في «بحر الدم» ٣٧٩ (٩١٥): «قال أحمد ترك الناس حديثه».

(١) في (ج): (ما عرف) بدل (عرف).

(٢) «المبسوط» ١٨/ ٦٨.

وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ٢٩١ (١٠٥٩): عن شريح قال: السهم في كلام العرب السدس، وروىٰ سعيد بن منصور عن ابن المبارك، عن يعقوب بن القعقاع عن الحسن في رجل أوصىٰ بسهم من ماله، قال: له السدس علىٰ كل حال

(٣) يطلق السهم في اللغة علىٰ عدة معانٍ منها: سهم النبل، وهو ما يرمي به، وعلى الحظ، والجزء، والنصيب.

«مختار الصحاح» ٣١٩، مادة: سهم، و«لسان العرب» ٢/ ٢٢٩-٢٣٠، مادة: سهم «المصباح المنير» ١/ ٢٩٣، مادة: سهم، و«القاموس المحيط» (١٠١٤)، مادة: سهم.

الإقرار بعبد من غير ذكر قيمته

قال: (أو بعبد يوجب قيمة عبد وسط، لا ما شاء).

إذا قال لفلان: عليَّ عبد، يقضىٰ بقيمة عبد وسط عند أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ[1]، وقال محمد رَحِمَهُ اللهُ: البيان إليه، فيعين قيمة ما شاء، والقول قوله في ذلك[2]؛ لأن وجوب ضمان العبد عليه قد يكون بطريق الغصب، وقد يكون [جـ/٢٤٤أ] بالقبض علىٰ [ب/١٩١ب] سوم الشراء، وبالقبض في البيع الفاسد، وذلك كله لا يختص بالوسط. لأبي يوسف: أنه إقرار بالدين؛ لأن كلمة «عليَّ» للوجوب في الذمة، والعبد ليس مما يثبت في الذمة إلَّا في عقود مخصوصة؛ كالنكاح، والخلع، والصلح عن دم العمد، ونحو ذلك. والواجب في ذلك إما عبد وسط، أو قيمة عبد وسط[3].

تفسير الإقرار بالمال غير المحدد قدره

قال: (أو بمال رُجِعَ إلىٰ بيانه).

لأنه مجمل، فقبل قوله في قليل ما يفسره به وكثيره؛ لأن كلَّ ذلك مال[4].

---

(١) «المبسوط» ١٨/ ١٧٦، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٤/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٠/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ٣١٣، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٣٩٢.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «المبسوط» ١٨/ ١٧٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٠/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ٣١٣.

(٤) «الكتاب» ٢/ ٧٧، و«الهداية» ٣/ ١٨٠، و«الاختيار» ٢/ ١٢٩، و«تبيين الحقائق»

وفي الهداية[١]: إلَّا أنه لا يصدق في أقل من درهم؛ لأنه لا يعد في[٢] العرف مالًا[٣].

تفسير الإقرار بمال عظيم غير محدد مقداره

قال: (أو بمال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم، والعشرة رواية).

لأن المقر به مال موصوف، فلا يجوز إهدار الوصف، والنصاب مال عظيم، فإن صاحبه غني به، والغني عظيم عند الناس، وهٰذا إذا قال من الدراهم[٤] .فأما إذا قال: من الدنانير؛ لم يصدق في أقل من عشرين دينارًا[٥].

وعن أبي حنيفة ﷺ: أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم[٦]، وهي نصاب السرقة؛ لأنه عظيم، حيث يقطع بها اليد المحرَّمة[٧].

٥/ ٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٥٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٠.

(١) ٣/ ١٨٠.

(٢) في (ب): (إلىٰ) بدل (في).

(٣) في المطبوع من الهداية: (مالًا عرفا) بدل (في العرف مالًا).

(٤) «الكتاب» ٢/ ٧٧، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ١٩٧-١٩٨، و«الهداية» ٣/ ١٨٠، و«الاختيار» ٢/ ١٢٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٠.

(٥) «الهداية» ٣/ ١٨١، و«الاختيار» ٢/ ١٢٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٥، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٢٩٠، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٢٠.

(٦) «رءوس المسائل» ٣٣٨-٣٣٩، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ١٩٨، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٠، و«الهداية» ٣/ ١٨٠-١٨١ «تبيين الحقائق» ٥/ ٥، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٢٠.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

تفسير الإِقرار بدراهم دون بيان عددها

قال: (أو بدراهم كانت ثلاثة)[(١)].

لأنها أقل الجمع المستفاد من هٰذِه الصيغة، فلا يصدق في أقل من ذلك، فإن بين أكثر منها صح؛ لاحتمال اللفظ.

تفسير الإقرار بدنانير
أو بدراهم كثيرة، دون بيان عددها

قال: (أو كثيرة فهي[(٢)] **عشرة، وقالا: نصاب).**

إذا أقر بدراهم كثيرة أو بدنانير[(٣)] كثيرة، فهي عشرة[(٤)] عند أبي حنيفة رضي الله عنه[(٥)].

وقالا: مائتا [١٦٤/أ] درهم أو عشرون دينارًا[(٦)]؛ لأن صاحب النصاب مكثر، ولذلك يثبت به[(٧)] الغنىٰ شرعًا.

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٧٧، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ١٩٧، و«الهداية» ٣/ ١٨١، و«الاختيار» ٢/ ١٢٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٦، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٢٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩١.

(٢) في (أ): زيادة (علىٰ) بعد (فهي).

(٣) في (أ): (أو دنانير) بدل (أو بدنانير).

(٤) قوله: (وقالا: نصاب، إذا أقر بدراهم كثيرة، أو بدنانير كثيرة، فهي عشرة) غير موجود في (ج).

(٥) «تحفة الفقهاء» ٣/ ١٩٧، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٦/أ، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٠، و«الهداية» ٣/ ١٨١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٥، و«الاختيار» ٢/ ١٢٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩١.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) لفظ (به) غير موجود في (أ).

وله: أن العشرة أقصىٰ ما يذكر بلفظ الجمع بهٰذِه الصيغة، يقال: عشرة دراهم، وأحد عشر درهمًا، فتكون العشرة هي الأكثر من حيث اللفظ، فيصرف إليه[1].

تفسير الإقرار
بعد دين مبهمين ليس بينهما حرف عطف، أو بينهما حرف عطف

قال: (أو بكذا كانت أحد عشر، أو بواو فأحدا وعشرين).

أما الأول؛ فلأنه ذكر عددين مبهمين، ولم يفصل بينهما بحرف العطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد عشر. وأما الثانية؛ فلأنه ذكر عددين مبهمين فصل بينهما بحرف عطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون، فيحمل كل منهما علىٰ نظيره[2].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٠، و«الهداية» ٣/ ١٨١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩١.

(٢) «الكتاب» ٢/ ٧٧، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٢، و«الهداية» ٣/ ١٨١، و«الاختيار» ٢/ ١٢٩-١٣٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٥٩-٣٦٠.

تفسير الإقرار بشرك في عبد

قال: (أو بشرك في عبد[١] يجعل[٢] له النصف[٣]، وأمره[٤] بالبيان)[٥].

له: أن الشرك يذكر، ويراد به النصيب[٦]. قال تعالىٰ: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَٰوَٰتِ﴾[٧]؛ أي: نصيب. ويراد به: الشركة، فكان مجملًا فكان[٨] البيان إلى المجمل. ولأبي يوسف ﷺ: أنه يطلق، ويراد به الشركة لغة[٩].

---

(١) أو شرك في عبد، يعني: إذا أقر له بشرك في هٰذا العبد. «شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٠/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ٣١٤.

(٢) يجعل: يقصد به: أبو يوسف ﷺ «شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٠/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ٣١٤.

(٣) «المبسوط» ١٨/ ٦٤، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٤/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٠/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٢.

(٤) وأمره: أي: محمد بن الحسن -رحمهما الله-. «شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٠/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ٣١٤.

(٥) «المبسوط» ١٨/ ٦٤، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٤/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٠/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ٣١٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٢.

(٦) ينظر: «طلبة الطلبة» ٢٠٥، و«لسان العرب» ٢/ ٣٠٦، مادة: شرك، و«المصباح المنير» ١/ ٣١١، مادة: شرك، و«أنيس الفقهاء» ١٩٤، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٨٠، مادة: شرك.

(٧) الأحقاف: ٤.

(٨) في (ج): (وكان) بدل (فكان).

(٩) «لسان العرب» ٢/ ٣٠٦، مادة: شرك، و«المصباح المنير» ١/ ٣١١، مادة: شرك، و«القاموس المحيط» ٨٥٠، مادة: شرك، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٨٠، مادة: شرك.

قال شاعر[١]:

وشـاركـنـا قـريـشًـا فـي تـقـاهـا
وفـي أنـسـابـهـا شِـرْكَ الـعِـنـان

أراد: شركة العنان. ولو قال له: في هٰذا العبد شركة، كان إقرارًا له بالنصف. كذا هٰذا[٢].

تفسير الإقرار بمائة ودرهم، أو بمائة وثوب، أو بمائة وثلاثة أثواب

قال[٣]: (أو بمائة ودرهم كانت دراهم، أو ثوب فسر المائة، أو بمائة وثلاثة أثواب كانت أثوابًا).

والقياس في الدرهم كالثوب. ووجهه: أن المائة مبهمة، والدرهم معطوف عليها لا تفسير لها، فبقيت المائة علىٰ إبهامها، ووجه الاستحسان، وهو الفرق: كثرة الاستعمال في المكيل، والموزون،

(١) لفظ (شاعر) غير موجود في (ب)، (ج)، والشاعر هو الجعدي، ذكر ذلك ابن منظور في «لسان العرب» ٢/ ٣٠٦، مادة: شرك. وفيه: أحسابها بدل أنسابها. والجعدي هو: قيس بن عبد الله بن عُدَس بن ربيعة الجعدي العامري، أبو ليلىٰ، صحابي، شاعر من المعمرين، اشتهر في الجاهلية، وسمي النابغة، وكان ممن هجر الأوثان، ونهىٰ عن الخمر، قبل ظهور الإسلام، وفد على النبي ﷺ فأسلم، وأدرك صفين، فشهدها مع علىٰ رضي الله عنه توفي في أصبهان نحو سنة (٥٠هـ). «الإصابة» ٥/ ٢٩١، و«الأعلام» ٥/ ٢٠٧.

(٢) «المبسوط» ١٨/ ٦٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٠/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ٣١٤.

(٣) لفظ (قال) غير موجود في (ج).

والمنقود، فإنهم ٱستثقلوا تكرار الدرهم[١] في كل عدد، واكتفوا بذكره عقيب العددين، وذلك لكثرة الوجود بكثرة الأسباب، [جـ/٢٤٤ب] أما الثياب، وما لا يكال، ولا يوزن، ولا يكثر وجودها، فبقي على الحقيقة، بخلاف قوله: مائة وثلاثة أثواب؛ لأنه ذكر عددين مبهمين وأردفهما بالتفسير، فإن الأثواب لم تذكر بحرف العطف، فانصرف إليهما؛ (لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير، فكانت كلها ثيابًا)[٢][٣].

الصلح بعد استحلاف منكر الإقرار

قال: (أو بالغصب من هٰذا أو هٰذا[٤] فادعياه واستحلفاه، وأرادا أن يقتسماه بينهما بالصلح يبطله، وخالفه).

إذا قال رجل: غَصبت هٰذا العبد[٥] من هٰذا الرجل[٦] أو هٰذا، أو ٱدعىٰ كل واحد منهما العبد لنفسه فأنكر، فاستحلفاه[٧]، فحلف، ثم أرادا أن يصطلحا، ويأخذا العبد منه، ويكون[٨] بينهما.

(١) في (أ): (الدراهم) بدل (الدرهم).

(٢) مما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٣) «مختصر الطحاوي» (١١٣)، و«الكتاب» ٢/ ٧٩، و«الهداية» ٣/ ١٨٢، و«الاختيار» ٢/ ١٣٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦١.

(٤) قوله: (قال: أو بالغصب من هٰذا أو هٰذا) غير موجود في (ج).

(٥) في (ج): زيادة (من أحد هذين أو قال). بعد قوله: (العبد).

(٦) لفظ (الرجل) غير موجود في (ج).

(٧) في (ب): (فاستخلف) بدل (فاستحلفاه).

(٨) عبارة: (منه ويكون) غير موجود في (أ)، (ب).

قال أبو يوسف ﷺ: لم يكن لهما ذلك[١]؛ لأنهما كانا مخيرين بين الاصطلاح والتحليف، والمختار بين أمرين إذا اختار[٢] أحدهما فقد أبطل الآخر، وباختيارهما التحليف أبطلا [ب/١٩٢أ] حقهما في الاصطلاح، كما لو اختار الصلح، لم يكن لهما التحليف.

وقال محمد[٣]، وهو قول أبي يوسف -رحمهما الله- أولًا[٤]: لهما ذلك؛ لأنه[٥] لما أقر به لأحدهما فقد أثبت لهما حق الاصطلاح، والحلف لا يبطل إقراره لأحدهما، فلا يبطل حق الاصطلاح الثابت لهما بالإقرار لأحدهما[٦].

الرجوع عن الإقرار بعبد لرجل بدعوى أنه وديعة لرجل آخر

قال: (أو لفلان، بل أودعنيه فلان كان للأول، ولا[٧] يضمنه إن سلمه إليه بقضاء، وخالفه).

رجل قال: هٰذا العبد لفلان، بل أودعنيه فلان آخر، فالعبد للأول؛

(١) «المبسوط» ١٧/١٨٨-١٨٩، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٤/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣١٤.
(٢) في (ج): (أدىٰ) بدل (اختار).
(٣) ينظر المراجع السابقة.
(٤) «المبسوط» ١٧/١٨٩.
(٥) في (ج): (أنه) بدل (لأنه).
(٦) «المبسوط» ١٧/١٨٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣١٤-٣١٥.
(٧) في (ج): (فلا) بدل (ولا).

لأنه هو الذي أستحقه بإقراره، ورجوعه لا يسمع في حقه، فإذا دفعه إلىٰ مستحقه بغير قضاء القاضي ضمن للثاني[(١)]، وإن دفعه إليه بقضاء لم يضمن عند أبي يوسف[(٢)].

وقال محمد: يضمن مطلقًا[(٣)]؛ لأنه أقر أنه مأمور بحفظه من جهة الثاني، وقد خالف حيث أقر به لفلان أولا، فيلزمه ضمان قيمته، كالمودع يدل سارقًا على الوديعة ولأبي يوسف: أنه مأذون في القبض من جهة المالك مأمور بالدفع إلى الأول من جهة القاضي ومضطر إليه؛ فانتفىٰ سبب الضمان[(٤)].

الإقرار بقوله: لفلان عليَّ ألف، وإلا لفلان آخر

قال: (أو لفلان، وإلا لآخر، يبطله، وحكم به للأول).

إذا قال: لزيد عليَّ ألف، وإلا لبكر.

قال أبو يوسف: لا يلزمه شيء للأول، (ولا للثاني[(٥)].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ١١٤، و«المبسوط» ١٨/٧٦، و«بدائع الصنائع» ٧/٢١٣، و«تبيين الحقائق» ٥/٢٣، و«كشف الحقائق» ٢/١٢٥.

(٢) «المبسوط» ١٨/٧٦، و«منظومة النسفي» ٧٤/أ، و«بدائع الصنائع» ٧/٢١٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/أ.

(٣) «المبسوط» ١٨/٧٧، و«منظومة النسفي» ٧٤/أ، و«بدائع الصنائع» ٧/٢١٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/أ.

(٤) «المبسوط» ١٨/٧٧، و«بدائع الصنائع» ٧/٢١٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/أ.

(٥) «المبسوط» ١٨/٧٩، و«منظومة النسفي» ٧٤/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣١٥.

وقال محمد: الألف للأول)[١]، ولا شيء عليه للثاني[٢]؛ لأن مثل هٰذا التركيب يذكر للتأكيد، يقال: أفعل كذا، وإلا فعلي حجة، أي: إن لم أفعل فعلي حجة.

ويقال: أزور فلانًا غدًا، وإلا فعليَّ أن أعتق عبدي، ولو تجرد كلامه عن (التأكيد كان الألف للأول، فمع التأكيد أولىٰ. ولأبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: إن مثل هٰذا التركيب يستعمل للتشكيك؛ لأنه في طلب الفعل يفيد التخيير، يقال: اْركب هٰذِه الدابة، وإلا هٰذِه الأخرىٰ، وما أفاده التخيير في الطلب أفاد الشك في الإخبار ماضيًا كان أو حالًا، والإقرار إخبار ملزم، فكأنه قال: لهٰذا عليَّ ألف، أو لهٰذا، لا يلزمه شيء للأول على التعيين، ولا للثاني على التعيين فلا يلزم بالشك[٣].

الإقرار بقوله: عَليّ، أو قِبلِي، أو عِنْدِي، ونَحْوه

قال: (ومن قال علي أو قبلي فقد أقر [أ/١٦٤ب] بدين، أو عندي ونحوه، فبأمانة).

أما الأول؛ فلأن لفظ[٤] علي يستعمل للإيجاب، وقبلي يستعمل في[٥] [جـ/٢٤٥أ] الضمان[٦]، كما في الكفالة.

---

(١) ما بين القوسين غير موجود في (ج). (٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «المبسوط» ٧٩/١٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣١٥.

(٤) في (ب)، (ج): (لفظة) بدل (لفظ).

(٥) لفظ (في) غير موجود في (ب).

(٦) في (ب): (للضمان) بدل (الضمان).

وأما الثاني، فلفظ[١] عندي، ونحوه[٢]، كما لو قال: في بيتي، أو صندوقي، أو كيسي، أو معي؛ فذلك إقرار بأمانة[٣] في يده، لأن جميع ذلك إقرار بكون المقر به في يده، ثم اليد متنوعة إلىٰ ضمان وأمانة، والأمانة أقلهما، فتثبت[٤]. وفي بعض نسخ «القدوري» رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإن قال: عندي، أو قبلي، فهو إقرار بأمانة[٥]).

ووجه ذلك: أن اللفظ ينتظمهما، ألا ترىٰ أن قوله: لا حق لي قبل فلان، إبراء عن الدين، والأمانة جميعًا، ثم الأمانة أقلهما، فتثبت.

وفي[٦] الهداية[٧]: أن الأول أصح؛ يعني: أن يجعل قوله: قبلي إقرار بدين، وهو المذكور في الكتاب[٨].

---

(١) في (ب)، (ج): (لفظة) بدل (لفظ).

(٢) في (ب)، (ج): (ونحوها) بدل (ونحوه).

(٣) في (ج): (بأنه) بدل (بأمانة).

(٤) «الكتاب» ٢/ ٧٨، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٠٧-٢٠٨، و«الهداية» ٣/ ١٨١، و«الاختيار» ٢/ ١٣٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٢.

(٥) عبارة القدوري كالآتي: «وإن قال: له عليَّ أو قبلي فقد أقر بدين، وإن قال: عندي أو معي فهو إقرار بأمانة في يده». ينظر الكتاب مع شرحيه: «اللباب» ٢/ ٧٨، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٢٣.

(٦) في (ج): (في) بدون الواو.

(٧) ٣/ ١٨١.

(٨) يقصد به «مجمع البحرين».

ذكر بعض الألفاظ الدالة على الإقرار

قال: (ولو قال: لي عليك[١] ألف. فقال: اَتَّزنها، أو اَنتقدها، أو أجلني بها، أو قضيتكها؛ فقد أقر بها).

لأن الضمير في قوله: اَتزنها أو اَنتقدها راجع إلىٰ[٢] الألف المذكورة، فكأنه[٣] قال: اَتزن الألف التي لك عليَّ، حتىٰ لو قال: اَنتقد أو اَتزن، من غير ضمير؛ لم يكن إقرار بالألف، لعدم الراجع إليه. وأما طلب التأجيل ودعوى القضاء، فكلاهما[٤] يستلزم سبق الوجوب، فتضمن[٥] الإقرار بالمؤجل والمقضي ضرورة[٦].

إنكار المقر له بدين مؤجل دعوى التأجيل

قال: (أو بدين مؤجل فكذب في التأجيل؛ كان حالًا، ويستحلف المقر له على الأجل).

وهٰذا[٧]؛ لأنه أقر بالدين، وادعىٰ حقًا لنفسه فيه، وهو الأجل؛ فصار

---

(١) في (ج): زيادة (حق) بعد قوله: (عليك).

(٢) في (ج): (علىٰ) بدل (إلىٰ).

(٣) في (ج): (وكأنه) بدل (فكأنه).

(٤) في (ج): (وكلاهما) بدل (فكلاهما).

(٥) في (أ)، (ج): (فيتضمن) بدل (فتضمن).

(٦) «الكتاب» ٢/ ٧٨، و«الهداية» ٣/ ١٨١-١٨٢، و«الاختيار» ٢/ ١٣٠-١٣١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٧-٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٢.

(٧) في (ج): (وعلىٰ هٰذا) بزيادة (علىٰ).

كما لو[1] أقر بعبد في يده، ثم ادعى الإجارة، وإنما يحلف المقر له؛ لأنه منكر حقًّا عليه، واليمين على المنكر، بخلاف قوله: دراهم سود؛ لأنه صفة لها قائمة بها، فيسمع منفصلًا[2].

تعدد المجلس، والشهود في الإقرار

قال: (وتعدد المشهد، والشاهدين العدلين ملزم للمالين، وألزماه بالأكثر إن تفاوتا).

رجل أقر بألف في مجلس، وأشهد عليه شاهدين عدلين، ثم أقر في مجلس[3] [ب/١٩٢ب] آخر بألف، أو أقل، أو أكثر، وأشهد عدلين آخرين.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يلزمه المالان[4]، وقالا: يلزمه مال واحدٌ إن تساويا، وإن تفاوتا لزمه أكثرهما[5]؛ لأن الإقرار إخبار بالحق الثابت، والإخبار قد تكرر؛ فيكون الثاني غير[6] الأول فصار كما لو أقر بهما في مجلس واحد، وأشهد[7] واحدًا في الأول، أو فاسقين.

---

(١) لفظ (لو) غير موجود في (ج).

(٢) «الكتاب» ٢/ ٧٨، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ١٣١، و«الهداية» ٣/ ١٨٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٠-٣٦١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٣.

(٣) في (ج): (مجلس) بدل (في مجلس).

(٤) «المبسوط» ١٨/ ٩-١٠، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٥/ب، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/أ، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٦٠٣.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (أ)، (ج): (عين) بدل (غير).

(٧) لفظ (أشهد) غير موجود في (ج).

وله[١]: أنهما[٢] إقراران مختلفان، والمال قد يجب وقتًا بعد وقت، والظاهر أن الثاني غير الأول، علىٰ أن النكرة إذا كررت لم يكن الثاني عين الأول، إلَّا إذا أعيد معرفة، كقوله تعالىٰ: ﴿كَمَآ أَرۡسَلۡنَآ إِلَىٰ فِرۡعَوۡنَ رَسُولٗا * فَعَصَىٰ فِرۡعَوۡنُ ٱلرَّسُولَ﴾[٣]، وكما قال ابن عباس في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلۡعُسۡرِ يُسۡرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلۡعُسۡرِ يُسۡرٗا﴾[٤]: لن يغلب عسرٌ واحدٌ يسرين[٥]، لما أنه كرر اليسر[٦] نكرة والعسر معرفة، فلا يعدل عن هٰذا الأصل إلَّا لضرورة[٧]، بخلاف ٱتحاد المجلس[٨]؛ لأنه جامع لما يفرق[٩] فيه، وبخلاف[١٠]، وإشهاد عدل واحد، أو فاسقين، حيث إن الحاجة داعية إلى الإعادة[١١].

---

(١) في (أ)، (ب): (له) بدون الواو. (٢) في (ج): (أنه) بدل (أنهما).

(٣) المزمل: ١٥-١٦. (٤) الشرح: ٥-٦.

(٥) ذكره الزمخشري في تفسيره «الكشاف» ٤/ ٧٧١، عن ابن عباس ﷺ. من غير إسناد، وقال السخاوي في «المقاصد الحسنة» ٥٣٩ (٨٧٧): وفي الباب عن ابن عباس من قوله، ذكره الفراء عن الكلبي عن أبي صالح عنه. وقال العجلوني في «كشف الخفاء» ٢/ ١٩٥ (٢٠٧٩): وفي الباب عن ابن عباس من قوله. ذكره الفراء.
وأخرج الحاكم في «المستدرك» كتاب التفسير: ٢/ ٥٢٨، عن الحسن مرسلًا: «أن النبي ﷺ خرج يومًا مسرورًا فرحًا وهو يضحك وهو يقول: «**لن يغلب عسر يسرين، إن من العسر يسرًا إن مع العسر يسرًا**». قال الحاكم: قد صحت الرواية عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب: «لن يغلب عسر يسرين» اهـ ووافقه الذهبي علىٰ ذلك.

(٦) في (ج): اليسرين بدل (اليسر). (٧) في (ب): (ضرورة) بدل (لضرورة).

(٨) في (ج): (المحل) بدل (المجلس).

(٩) في (أ): (تفرق) بدل (يفرق).

(١٠) في (ج) (بخلاف) بدون الواو.

(١١) «المبسوط» ١٨/ ٩-١٠، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/أ، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٦٠٣.

الإقرار بقوله: عليَّ لفلان ألف، أو على الجدار

قال: (وقوله: عليَّ أو على الجدار ملزم).

إذا قال: لزيد عليَّ ألف، أو على الجدار، فعليه الألف عند أبي حنيفة[١] رضي الله عنه.

وقالا: لا شيء عليه[٢]؛ لأنه أدخل كلمة الشك في الوجوب، فلا يجب عليه شيء [جـ/٢٤٥ب] بالشك، كما لو قال: لك عليَّ ألفٌ ولا شيء.

وله: أنه أضاف الوجوب إلىٰ من يصلح إضافته إليه، وإلىٰ من لا يصلح، فثبت[٣] فيما صلح، وبطل فيما لم يصلح، كما لو أوصىٰ بثلث ماله[٤] لحي وميت؛ فإنه للحي، وأما كلمة الشك، فليست داخلة في الوجوب، بل فيمن وجب عليه، وقد تعين أحدهما، فبطل الآخر[٥].

---

(١) «المبسوط» ١٨/ ٧٢، و«شرح المنظومة» ٢٦/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣١٦.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) في (ج): (فيثبت) بدل (فثبت).

(٤) لفظ (ماله) غير موجود في (ج).

(٥) «المبسوط» ١٨/ ٧٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/ب.

الإقرار بقوله: عليَّ فيما أعلم،
أو في علمي، أو قد علمت، أو في ظني، أو فيما أحسب

قال: (ويلزمه بقوله: عليَّ في علمي).

إذا قال له: عليَّ ألف فيما أعلم، أو في علمي.

قال أبو يوسف رحمه الله: يلزمه الألف[١].

وقالا: لا يلزمه شيءٌ[٢].

ولو قال: قد علمت يلزمه إجماعًا[٣]، أو قال: في ظني أو: فيما أحسب، لم يلزم إجماعًا[٤].

له: أنه يذكر ويراد به التأكيد، فنزل منزلة قوله: قد علمت.

ولهما[٥]: أن هٰذِه الكلمة تذكر للشك عرفًا، فصار كقوله: فيما أحسب، أو أظن، بخلاف قد علمت؛ لأنه[٦] للتحقيق دون الشك، ألا ترىٰ أن الشاهد إذا قال: أشهد[٧] علىٰ فلان بألف فيما أعلم، أو في علمي؛ لم تقبل شهادته. ولو قال: قد علمت؛ قبلت، وكذا قال: مالي

---

(١) «المبسوط» ١٨/ ٩٤، و«منظومة النسفي» ٤٧/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣١٦، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٦٢٦.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «المبسوط» ١٨/ ٩٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣١٦.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (أ): (لهما) بدون الواو.

(٦) لفظ (لأنه) غير موجود في (ب)، (ج).

(٧) عبارة (إذا قال: أشهد) غير موجودة في (ج).

عليك شيء فيما أعلم، أو في علمي، ثم أدعىٰ عليه مالا تصح دعواه وتسمع، ولو قال: قد علمت؛ لم تسمع دعواه بعد ذلك[١].

الإقرار بقوله: لفلان عليَّ ألف بل ألفان

قال: (وألزمناه ألفين بقوله: ألف بل ألفان، لا بثلاثة).

رجل قال: لفلان عليَّ ألف بل ألفان.

قال زفر: يلزمه ثلاثة آلاف[٢]؛ لأنه أقر بألف، فصح، ثم قصد الرجوع، وأقر بألفين، فصح الإقرار؛ لأنه مقدور، وبطل الرجوع؛ لكونه غير مقدور، ومجموع ما أقر به ثلاثة آلاف، كما لو قال: أنت طالق واحدة لا بل ثنتين.

وقال أصحابنا: يلزمه ألفان[٣]، لأن الإقرار إخبار لحق، والغلط يجري [أ/١٦٥] في الإخبار[٤]، فيستدرك.

والظاهر أن مراده بذكر المال الثاني ٱستدراك غلطه[٥] بالزيادة علىٰ[٦] المال الأول، لا يضمه إليه، فإنك تقول: سنيِّ خمسون لا بل ستون. وتقول: حججت حجة لا[٧] بل حجتين، وليس المراد إلَّا الٱستدراك

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٤/ ٢٢٠، و«المبسوط» ١٨/ ٩، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٣/أ، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٠ .

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) في (ب): (الإقرار) بدل (الإخبار).

(٥) في (ج): (غلط) بدون ضمير.

(٦) في (ج): (وعلىٰ) بزيادة (و).

(٧) لفظ (لا) غير موجود في (أ).

بخلاف الطلاق؛ لأنه[١] إنشاء لا يرتفع بعد وقوعه، فلم يمكن حمل[٢] الثاني على الاستدراك، حتىٰ لو قال: كنت طلقتها أمس واحدة بل ثنتين، كان إقرارًا بالثنتين استحسانًا -كما في هٰذِه المسألة. وبخلاف ما لو قال: له عليَّ مائة دينار لا بل ألف درهم، حيث يلزمه كلاهما؛ لأن المذكور ثانيًا لا يتضمن[٣] الأول، فلم يمكن الاستدراك بإعادة الأول والزيادة عليه[٤].

إذا قال: غصبنا ألفًا وكنا عشرة، والمغصوب منه يدعي على المقر وحده

قال: (وبالكل بقوله: غصبناه ألفًا وكنا عشرة، والطالب يعينهن لا بالعشر).

رجل قال: غصبنا ألفًا. ثم قال: كنا عشرة أنفس. والمغصوب منه يدعي أن الغاصب للألف[٥] هو وحده، يلزمه[٦] المقر الألف كلها عندنا[٧].

---

(١) في (ج): (لأن) بدل (لأنه).

(٢) في (ج): (يكن الحمل) بدل (يمكن حمل).

(٣) في (ج): (لا يضمن) بدل (لا يتضمن).

(٤) «المبسوط» ١٨/ ٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/ب.

(٥) في (ج): (الألف) بدل (للألف).

(٦) في (ج): (يلزم) بدل (يلزمه).

(٧) «المبسوط» ١٨/ ١٨٤، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٣/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣١/ب، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٦٢٦.

وقال زفر[١]: يلزمه العشرة[٢]. وعلىٰ هٰذا لو قال: كنا ثلاثة، أو أربعة، [ب/١٩٣أ] يلزمه الثلث، والربع عنده؛ لأنه أسند فعل الغصب إلى الضمير المرفوع[٣] للمتكلم مع غيره، وغيره مبهم فإذا فسره لعبد خاص يصدق، ولنا: أن هٰذا الضمير يستعمل في الواحد، قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ﴾[٤]، و﴿دَعَانَا لِجَنۢبِهِۦٓ﴾[٥]، ﴿إِنَّ عَلَيْنَا حِسَابَهُم﴾[٦]. والظاهر [جـ/٢٤٦أ] أن المتكلم بمثل ذلك، إنما يخبر عن نفسه دون غيره، فكأن إرادة الواحد أرجح ظاهرًا، وكان إقرارًا علىٰ نفسه خاصة، إذ لو كان مراده الجمع لقال: غصبنا جميعًا. فإذا أضاف إلىٰ غيره كان راجعًا عن بعض ما أقرّ به، فلا يسمع، وصار كقوله: غصبت أنا. وعلىٰ هٰذا الخلاف لو قال: أودعنا، أو أعارنا، أو له علينا، أو عندنا. ولو كان بين قوم معينين فقال: غصبنا جميعًا، أو علينا كلّنا، أو كلًا؛ يلزمه قدر حصته مقسومًا علىٰ عددهم؛ لأن التأكيد صرف[٧] حمل اللفظ على الظاهر[٨].

---

(١) لفظ (زفر) غير موجود في (ج).
(٢) ينظر المراجع السابقة.
(٣) وفي (أ)، (ج): لفظة (الموضوع) بدلًا من (المرفوع).
(٤) الإنسان: ٢.
(٥) يونس: ١٢.
(٦) الغاشية: ٢٦.
(٧) في (ب): (يصرف) بدل (صرف).
(٨) «المبسوط» ١٨/ ١٨٤-١٨٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ٣١/ب.

إقراره بوصية أبيه لفلان، بل لفلان، بل لفلان

قال: (ولو قال: أوصىٰ أبي لزيد، بل لعمرو، بل لبكر؛ أهدرنا[1] الأخيرين، لا الوارث).

رجل قال: أوصىٰ أبي بثلث ماله لزيد، بل لعمرو، بل لبكر، فالثلث للأول، وليس للآخرين شيء[2].

وقال زفر رحمه الله: لكل منهم ثلث المال، وليس للابن شيء[3]؛ لأنه لما أقر للأول بالثلث؛ صح واستحقه[4]، ورجوعه عنه بكلمة الإضراب لم يصح، وإقراره الثاني والثالث صحيح؛ فاستحقا الثلثين، كما لو أقر لرجل بألف[5] درهم دينًا ثم قال: بل لهٰذا.

ولنا: أن نفاذ الوصية في الثلث، ولما أقر به للأول آستحقه، فلم يصح رجوعه عنه، ولم يصح الإقرار للثاني به[6]؛ لأنه لاقىٰ حق الأول[7]، فبطلا، بخلاف الدين؛ لأنه مقدَّم[8] على الوصية والميراث[9].

---

(١) أهدرنا: أي: أسقطنا وأبطلنا، يقال: ذهب دمه هدرًا؛ أي: ليس فيه قود ولا عقل. ويقال: ذهب سعيه هدرا، أي: باطلًا.
«مختار الصحاح» ٦٩١، مادة: هدر، و«لسان العرب» ٣/ ٧٨٢، مادة: هدر، و«المصباح المنير» ٢/ ٦٣٥، مادة: هدر، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٩٧٦-٩٧٧، مادة: هدر.

(٢) «المبسوط» ١٨/ ١٨٨، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٣/ب، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٣، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٦٢٦.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) في (ج): (ويستحقه) بدل (واستحقه).

(٥) في (ج): (ألف) بدل (بألف).

(٦) لفظ (به) غير موجود في (ج).

(٧) في (ج): (الوارث) بدل (الأول).

(٨) في (ب)، (ج): (يقدم) بدل (مقدم).

(٩) «المبسوط» ١٨/ ١٨٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٣، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٦٢٦.

إقرار أحد الورثة على مورثه بدين، مع جحد الباقين

قال: (ونلزم الوارث المقر علىٰ مورثه بدين، مع جحد الباقين بكله، لا بنصيبه).

رجل مات وله ابنان، فادعىٰ رجلٌ على الميت بدين، فصدقه أحدهما، وكذَّب الآخر، فعلى المصدق كل الدين إن كان في يده وافيًا به[1].

وقال الشافعي رحمه الله: يلزمه نصف الدين[2]؛ لأنه أقر به في التركة، وفي يده نصفها، وكان عليه أن يؤدي منه نصف ما أقر به[3].

ولنا: أنه أقر بالدين، وهو مقدم على الإرث، فما لم يقض جميع الدين لا يكون التركة فارغة عن الدين، فلا يكون له شيء من الميراث[4].

---

(١) «المبسوط» ١٨/٤٨، و«منظومة النسفي» لوحة ١٢٨/ب، و«رءوس المسائل» ٣٤١، و«الهداية» ٣/ ١٩٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٩.

(٢) «التنبيه» ٢٧٨، و«المهذب» ٢/ ٣٥٥، و«حلية العلماء» ٨/ ٣٨٠، و«روضة الطالبين» ٤/ ٤١١، و«الغاية القصوىٰ» ١/ ٥٦٣.

(٣) «المهذب» ٢/ ٣٥٥.

(٤) «المبسوط» ١٨/ ٤٨، و«ورءوس المسائل» ٣٤١، و«الهداية» ٣/ ١٩٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٩.

الإقرار بغصب المظروف دون ظرفه

قال: (ولو أقر بتمر في قوصرة[(١)]، أو بغصب ثوب في منديل؛ لزماه، أو بدابة في أصطبل؛ لزمته خاصة).

أما الأولان؛ فلأن الإقرار بغصب المظروف لا يتحقق بدون ظرفه، فيلزمانه، والثوب يلف في منديل، وثوب آخر، فيكون ظرفًا له، وعلىٰ هٰذا الطعام في السفينة، والحنطة في الجوالق[(٢)]؛ بخلاف قوله: غصبت تمرًا من قوصرة. فإن كلمة من للانتزاع، فيكون إقرارًا بغصب المنزوع، وبخلاف قوله: درهم في درهم؛ لأنه ضرب لا ظرف[(٣)]، فيلزمه درهم واحدٌ[(٤)].

وأما الثاني؛ فلأن الأصطبل عقار، فلا يضمن بالغصب عند أبي حنيفة[(٥)]، وأبي يوسف[(٦)] رضي الله عنهما وعلىٰ قياس قول محمد رحمه الله:

---

(١) القوصرة: بتخفيف الراء وتشديدها، وعاء يكنز به التمر، ويتخذ من قصب. «مختار الصحاح» ٥٣٧، مادة: قصر، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٠٥، مادة: قصر، و«القاموس المحيط» ٤١٧، مادة: قصر.

(٢) الجوالق: وعاء من صوف، أو شعر، أو نحوهما. «مختار الصحاح» ١٠٦، مادة: جق، و«لسان العرب» ١/ ٤٨٦، مادة: جلق، و«المعجم الوسيط» ١/ ١٤٨-١٤٩، مادة جوالق.

(٣) في (ج): (ظرفه) بدل (ظرف).

(٤) «الكتاب»: ٢/ ٨٠، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢١، و«الهداية» ٣/ ١٨٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٣-٢٩٤.

(٥) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢١، و«الهداية» ٣/ ١٨٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٤.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

يضمنهما[١]، ومثله[٢] الطعام في البيت[٣].

الإقرار بثوب في عشرة أثواب

قال: (أو بثوب في عشرة يلزمه به، لا بأحد عشر)[٤].

لأنه[٥] يمكن أن يجعل ظرفًا، فإن النفيس من الثياب قد يلف في الثياب الكثيرة؛ صونًا له، ولأبي يوسف رحمه الله: أن حرف في يستعمل للبين، والوسط؛ كقوله[٦] تعالىٰ: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾[٧]، [جـ/٢٤٦ب] كما يستعمل للظرف، فوقع الشك، والأصل براءة الذمة، والأصل أن الثوب موعي لا وعاء، فتعذر الحمل على الظرف، وتعين للأول مجملًا[٨].

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) في (أ): (ومثل) بدل (ومثله).

(٣) «الهداية» ٣/ ١٨٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٤، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ٩.

(٤) المعنىٰ: أنه لو أقر أحد بثوب في عشرة أثواب، يلزم أبو يوسف المقر بالثوب فقط، وعند محمد يلزم المقر أحد عشر ثوبًا.
ينظر: «شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٢/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣١٧.

(٥) في (أ): زيادة (قد) بعد (لأنه).

(٦) في (ب)، (ج): (لقوله) بدل (كقوله).

(٧) الفجر: ٢٩.

(٨) «الكتاب» ٢/ ٨٠-٨١، و«الهداية» ٣/ ١٨٣، و«الاختيار» ٢/ ١٣١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٢ .

الإقرار بقوله: له علي خمسة في خمسة

قال: (أو بخمسة في خمسة، بمعنىٰ[(١)] مع، لزمته عشرة، وإن أراد الحساب ألزمناه بخمسة، لا خمسة[(٢)] وعشرين)[(٣)].

أما المسألة الأولىٰ، فلأن اللفظ يحتمل المعيَّة، وقد[(٤)] أرادها، فقد نوىٰ محتمل كلامه؛ فيصدق.

وأما الثانية: فوجه قول زفر[(٥)] ﷺ، وهو قول الحسن[(٦)]: أن العادة حاكمة بأن هٰذِه العبارة يراد بها خمسة وعشرون، فصار للخمسة والعشرين عبارتان، أحدهما: وضعية، والأخرىٰ [أ/١٦٥ب] عُرفيَّة؛ فيلزمه بأحديهما ما يلزمه بالأخرىٰ.

---

(١) في (ب): (يعني) بدل (بمعني).

(٢) في (أ): (بخمسة) بدل (خمسة).

(٣) المعنىٰ: لو قال: عليَّ خمسة في خمسة، وعنىٰ به مع خمسة؛ لزمته عشرة، وإن أراد الحساب، أي: الضرب، ألزمناه بخمسة، لا خمسة وعشرين، وقال زفر: يلزمه خمسة وعشرون.
«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٢/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣١٧.
وينظر: «بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢١، و«الهداية» ٣/ ١٨٣، و«الاختيار» ٢/ ١٣١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٢٧.

(٤) في (أ): (فقد) بدل (وقد).

(٥) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢١، و«الاختيار» ٢/ ١٣١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٢٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٢/أ.

(٦) «الهداية» ٣/ ١٨٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٢٧، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣١٧. والمراد به: الحسن بن زياد، وسبقت ترجمته.

ولنا: أن الوجوب مضاف إلىٰ لفظ الإقرار، فيلزمه منه [ب/١٩٣أ] ما التزم، وحقيقة الضرب إنما تكون فيما له مساحة، والأعداد لا مساحة لها، وإنما يذكر فيها ذلك علىٰ سبيل التشبيه؛ أي أن الخمسة دراهم إذا ضم إليها مثلها أربع مرات كانت خمسة وعشرين، ولفظ الإقرار لا يتضمن ذلك، فلا يلزمه[١].

دخول الابتداء والغاية في الإقرار

قال: (أو من درهم إلىٰ عشرة فهي تسعة. وقالا: عشرة)[٢].

عند أبي حنيفة رضي الله عنه: يلزمه الأبتداء، وما بعده دون الغاية[٣].

وعندهما: يدخل الأبتداء والغاية[٤].

وقال زفر رحمه الله: يخرج الأبتداء والغاية، ويلزمه ثمانية[٥]؛ اعتبارًا بقوله: بعتك من هٰذا الحائط إلىٰ هٰذا الحائط. فإنه لا يدخل الأبتداء، ولا الغاية فيه.

---

(١) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢١، و«الهداية» ٣/ ١٨٣، و«الاختيار» ٢/ ١٣١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠-١١، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٢٧.

(٢) المعنىٰ: لو قال: له عليَّ من درهم إلىٰ عشرة. لزمه تسعة دراهم عند أبي حنيفة، ولزمه عشرة دراهم عند أبي يوسف ومحمد. «شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٢/ أ، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣١٨.

(٣) «الكتاب» ٢/ ٨١، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٠-٢٢١، و«الاختيار» ٢/ ١٣١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٢.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢١، و«الاختيار» ٢/ ١٣١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١، و«الجوهرة النيرة» ٢/ ٣٢٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٢.

ولهما: أن العشرة مذكورة في الإقرار صريحًا، والغاية قد تدخل في الكلام، وقد تخرج، فلا يسقط شيء بما تضمنه لفظ[١] الشك[٢].

وله: أن ٱبتداء العدد يحتاج إليه لترتيب العدد عليه، فلو أسقط ٱحتيج إلى ٱبتداء آخر فلزمه الاۤبتداء. وأما الغاية، فليست بضرورته في العدد، ثم هي تدخل مرة ولا تدخل أخرىٰ، فلم تلزمه بالشك[٣].

إذا أقر بشيء لزمه جميع أجزائه التي تدخل تحت مسماه عرفا

قال: (أو بخاتم لزمه الحلقة[٤]، والفصُّ[٥]، أو بسيف فالنَّصل[٦] والجفن والحمائل، أو بحجلة[٧] فالعيدان والكسوة).

---

(١) في (أ): (لفظة) بدل (لفظ).

(٢) في (أ): (بالشك) بدل (الشك).

(٣) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢١، و«الاختيار» ٢/ ١٣١-١٣٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١.

(٤) الحَلْقَةُ: يراد بها هنا ما ٱستدار من الخاتم بالإصبع من غير الفص. «لسان العرب» ١/ ٦٩٩، مادة: حلق، و«القاموس المحيط» ٧٨٨، مادة: حلق، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ٢٩٤.

(٥) الفَصُّ: فص الخاتم ما يركب فيه من غيره، والجمع فصوص. «مختار الصحاح» ٥٠٤، مادة: فصص، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٧٤، مادة: فص، و«القاموس المحيط» ٥٦٢، مادة: فصص.

(٦) النَّصل: حديدة السيف. «لسان العرب» ٣/ ٦٥١، مادة: نصل، و«العناية على الهداية» ٨/ ٣٤٢، و«نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» ٨/ ٣٤٢.

(٧) الحَجَلة: بفتحتين، بيت العَرُوْس يزين بالثياب والأسرة والستور. «مختار الصحاح»

لأن اسم كل واحد من هٰذِه ينطلق علىٰ مجموع تلك الأجزاء عرفًا، فينصرف إليه[١] عند الإطلاق[٢].

الإقرار بالحمل

قال: (أو بحمل جارية، أو شاة صح).

لأن لتصحيحه وجهًا، وهو الوصية من جهة غيره، فيحمل عليه[٣].

الإقرار لحمل فلان
مع بيان سبب صالح لثبوت الملك للمقر له

قال: (أو للحمل فإن بين سببًا كالوصية والإرث؛ صح).

إذا قال: لحمل فلان عليَّ ألف درهم. فإن قال: أوصي له بها فلان، أو مات أبوه فورثه؛ صح الإقرار؛ لأنه أقرَّ بسبب صالح لثبوت الملك، فيثبت مضافًا إليه، ثم إذا جاءت به في مدة يعلم أن الولد كان موجودًا

١٢٤٩، مادة حجل، و«لسان العرب» ١/ ٥٧٥، مادة: حَجَل، و«العناية على الهداية» ٨/ ٣٤٣، و«نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» ٨/ ٣٤٢.

(١) في (أ): (عليه) بدل (إليه).

(٢) «الكتاب» ٢/ ٨٣، و«الهداية» ٣/ ١٨٣، و«الاختيار» ٢/ ١٣١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٩-١٠، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦١، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٢٢.

(٣) «الكتاب» ٢/ ٨٤، و«الهداية» ٣/ ١٨٤، و«الاختيار» ٢/ ١٣٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١-١٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٥.

حين الإقرار؛ لزمه، وإن أتت به ميتًا؛ فالمال للموصي، أو المورث اللذين عينهما، فيقسم بين ورثته؛ لأن الإقرار لهما بالحقيقة، فإذا وجد الولد ٱنتقل إليه بعد الولادة، فإذا أتت به ميتًا لم ينتقل، فيبقىٰ لهما، ولو قال: باعني، أو أقرضني؛ لم يلزمه شيء؛ لأنه بيَّن سببًا مستحيلًا غير صالح لإضافة الوجوب إليه، فيلغو الإقرار[1] .[ج/٢٤٧أ]

الإبهام في الإقرار للحمل

قال: (وإن أبهم يبطله، وأجازه).

لمحمد ﵀: أنه أقر بالدين لمن يثبت له بسبب من الأسباب، فصار كما لو قال: ٱستهلكت مالًا للجنين[2]. ولأبي يوسف: أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الاستدانة والغصب والتجارة، وكل ذلك لا يتصور من الجنين، فإن بين سببًا صالحًا كالوصية والإرث؛ حمل عليه تصحيحًا لإقراره، وإلا فالأصل أن ينصرف إلىٰ ما ذكرنا، فكأنه[3] صرح به فيبطل[4].

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٨٤، و«الهداية» ٢/ ١٨٣، و«الاختيار» ٢/ ١٣٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١-١٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٥.

(٢) «المبسوط» ١٧/ ١٩٧، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٣، و«الهداية» ١٨٣، و«الاختيار» ٢/ ١٣٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٥.

(٣) في (ج): (وكأنه) بدل (فكأنه).

(٤) ينظر المراجع السابقة.

فصل في الاستثناء، وما في معناه

استثناء الأكثر، أو الأقل، أو الكل، متصلًا بإقراره

قال: (إذا ٱستثنى الأكثر، أو الأقل، متصلًا بإقراره، صح؛ ولزم[١] الباقي، فإن ٱستثنى الكل؛ بطل الٱستثناء).

الأصل أن الٱستثناء تكلم بالباقي بعد الثُّنْيا، هٰذا هو الصحيح، ومعناه: أنه تكلم بالمستثنىٰ بعد المستثنىٰ منه، إذ لا فرق بين قول القائل: لفلان عليَّ درهم. وبين قوله: له عليَّ عشرة إلَّا تسعة. فصح ٱستثناء البعض من الجملة، سواء كان ذلك البعض هو الأقل، أو هو الأكثر؛ لأنه يبقىٰ حقيقة الٱستثناء، وهو التكلم بالباقي من الجملة بعد الٱستثناء، بخلاف ما إذا ٱستثنى الكل؛ لأنه[٢] لم يبق (ما يكون تكلما به بعده فيكون رجوعًا عن الإقرار؛ فلا يسمع، وإنما يعتبر في الٱستثناء أن يكون)[٣] متصلًا بالكلام؛ لأن الٱستثناء بيان مغير لصدر الكلام، فيتوقف أول الكلام علىٰ آخره، إذا كان في الآخر ما يغير أوله، فيعتبر موصولًا؛ ليكون الكلام كله شيئًا واحدًا، ومتى ٱنفصل؛ ثبت موجب صدر الكلام؛ فلا يتغير عنه من بعد[٤].

---

(١) في (ب): (لزمه) بدل من (لزم).

(٢) في (أ): (فإنه)، وفي (ج): (فإن) بدل (لأنه).

(٣) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٤) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٧٨، و«المبسوط» ١٨/ ٨٧، و«الاختيار» ٢/ ١٣٢-١٣٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣-١٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٦-٢٩٧.

تعليق الإقرار بمشيئة الله

قال: (ولو قال: إن شاء الله متصلًا ؛ بطل الإقرار).

لأنه (إما[١] إبطال للإقرار؛ فيبطل، أو تعليق له بالمشيئة؛ فيبطل أيضًا؛ إما لأن الإقرار)[٢] لا يحتمل التعليق بالشروط؛ لأن الإقرار إخبار بثبوت الحق. وتعليق الإثبات بالشرط باطل. وإما أنه شرط غير مطلع [ب/١٩٤أ] عليه، وأثر الشرط في إعدام الحكم قبل وجوده، ولا يعلم وجوده، فيكون إعدامًا له من الأصل، بخلاف قوله لفلان: عليَّ مائة درهم إذا مت، أو إذا جاء رأس الشهر، أو الفطر؛ لأنه لأجل بيان المدة فيكون تأجيلًا لا تعليقًا، ألا ترىٰ أنه لو كذَّبه في التأجيل؛ يصير المال حالًا[٣].

كتابة لفظ إن شاء الله في آخر صك الإقرار

قال: (ولو كتب في آخر الصك؛ فكله باطل، وأعاداه إلىٰ ما يليه)[٤].

لهما: أن الصك يكتب للاستيثاق، وقد اشتمل علىٰ أشياء لا تعلق لبعضها ببعض، فانصرف (إن شاء الله إلىٰ ما يليه.

---

(١) لفظ (إما) غير موجود في (ب).

(٢) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٣) «الكتاب مع شرحه» ٢/ ٧٩، و«الهداية» ٣/ ١٨٤، و«الاختيار» ٢/ ١٣٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٥-١٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٨.

(٤) المعنىٰ: لو كتب لفظ: «إن شاء الله» في آخر الكتاب الذي فيه إقرار لفلان بحق. فعند

وله: أن الصك جامع، فصار كل كالقضية الواحدة، فانصرف)[١] إلى الكل، فبطل[٢].

استثناء الدنانير، أو الفلوس، أو المكيل، أو الموزون من الدراهم

قال: (وأبطل ٱستثناء قفيز ودينار من دراهم، وصححاه بالقيمة).

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما: إذا ٱستثنى الفلوس، أو المكيل، أو الموزون[٣] من الدراهم، صح الاستثناء[٤].

وقال محمد رحمه الله: [أ/١٦٦] لا يجوز[٥]؛ لأن الاستثناء إما منع المستثنىٰ من[٦] الدخول تحت الحكم السابق بحيث لولاه لدخل فيه، وهٰذه الأشياء لا تدخل لولا الاستثناء، وإما إخراج الشيء عن الحكم المرتب على الاسم المتناول[٧] لذلك الشيء وغيره، والدراهم لا تتناول تلك الأشياء؛ فلم

أبي حنيفة: الصك كله باطل، وصرف أبو يوسف ومحمد بن الحسن لفظ: «إن شاء الله» إلىٰ ما يليه من الكلام فقط. «منظومة النسفي» لوحة ٢٦/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٢/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣١٩.

(١) ما بين القوسين غير موجود في (ج).
(٢) ينظر المراجع السابقة.
(٣) في (ب): (والمكيل والموزون) بدل (أو المكيل أو الموزون).
(٤) «مختصر الطحاوي» ١١٤، و«المبسوط» ١٨/ ٨٧، و«الهداية» ٣/ ١٨٤، و«الاختيار» ٢/ ١٣٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤-١٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٧-٢٩٨.
(٥) ينظر المراجع السابقة.
(٦) في (ج): (عن) بدل (من).
(٧) في (ب): (متناول) بدلًا من (المتناول).

يصح الأستثناء على الوجهين، وصار كالاستثناء الحيوان، والثياب من الدراهم.

ولهما: أنه تكلم بصيغة الإيجاب والاستثناء؛ فيجب تصحيحهما[(١)] ما أمكن، وقد أمكن بحمل الأستثناء على القدر والمالية؛ كأنه قال له: [جـ/٢٤٧ب] عليَّ عشرة دراهم إلَّا قدر قفيز، أو إلا مالية قفيز من حنطة؛ لأنهما[(٢)] من لوازم القفيز، بحذف المضاف، وإقامة المضاف إليه مقامه؛ لأن الحنطة لما صلحت أن تجب ثمنًا في الذم[(٣)] كالدراهم؛ صلحت مقدرة للدراهم المستثناة، ثم الأصل عندهما: أنه متىٰ ثبتت[(٤)] الموافقة بين المستثنىٰ والمستثنىٰ منه في صلاحية الوجوب في الذمة حالًا ومؤجلًا في عقود التجارة؛ صح الأستثناء، وإلا فلا يصح؛ كاستثناء العبد والشاة من الدراهم، فإن قيل: لو كان كذلك؛ لما صح الأستثناء إذا كان المستثنىٰ باعتبار القيمة أكثر من المستثنىٰ منه أو مساويًا؛ لكونه رجوعًا، وقد صح عندهما، وإن كان أكثر؛ فلا يجب على المقر شيء.

قلنا: الأستثناء تصرف في صيغة [ب/١٩٥أ] الكلام، لا في حكمه. ألا ترىٰ أنه لو[(٥)] قال: نسائي طوالق إلَّا هٰؤلاء الأربع؛ لا يقع الطلاق. ولو قال: نسائي طوالق إلَّا نسائي؛ وقع الطلاق.

---

(١) لفظ: (تصحيحهما) غير موجود في (ج).

(٢) في (ج): (لهما) بدل (لأنهما).

(٣) في (أ)، (ج): (في الذمة ثمنًا) بتقديم وتأخير.

(٤) في (أ): (ثبت) بدل (ثبتت).

(٥) لفظ (لو) غير موجود في (ج)، (ب): (إذا).

وإذا كان الأستثناء تصرفًا في الصيغة، كان شرط صحة الأستثناء أن لا يكون التساوي ثابتًا بين ما يتناوله صدر الكلام، والمستثنىٰ في الصيغة، وأن لا يكون المستثنىٰ زائدًا علىٰ ما تناوله الصدر في الصيغة[1]، فعند تحقق هٰذا الشرط؛ يصح الأستثناء، سواء كان المستثنىٰ مساويًا لما يتناوله الصدر في حكم الكلام، أو كان أكثر، أو أقل[2].

استثناء الثوب، والشاة من الدراهم

قال: (ونبطل أستثناء ثوب، وشاة).

(إذا قال: لفلان عليَّ ألف درهم إلَّا ثوبًا، أو إلا شاة؛ يبطل الأستثناء عندنا)[3][4].

وقال الشافعي رحمه الله: يصح (باعتبار أنهما متحدان في جهة المالية[5].

ولنا: أن المجانسة بين الدراهم وبين ما يثبت)[6] في الذمة ثمنًا، موجود، وما صلح أن يكون ثمنًا؛ صلح أن يكون مقدرًا للدراهم، فصار

---

(١) عبارة (في الصيغة): غير موجودة في (ج).

(٢) «تبيين الحقائق» ٥/ ١٤-١٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٢/ب.

(٣) ما بين القوسين غير موجود في (أ)، (ج).

(٤) «مختصر الطحاوي» ١١٤، و«المبسوط» ١٨/ ٨٧، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ١٩٩، و«الهداية» ٣/ ١٨٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٨.

(٥) «التنبيه» ٢٧٦، و«الوجيز» ١/ ٢٠١، و«حلية العلماء» ٨/ ٣٥٢، و«فتح العزيز» ١١/ ١٧٨، و«روضة الطالبين» ٤/ ٤٠٧.

(٦) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

تقديره مستثنىٰ من الدراهم[١]، كما بيناه. أما الثوب؛ فليس بثمن أصلًا؛ ولهٰذا لا يجب بمطلق المعاوضة، فإذا لم يصلح ثمنًا؛ لم يصلح مقدرًا[٢]، فبقي المستثنىٰ من الدراهم مجهول المقدار؛ فلا يصح[٣].

استثناء كرٍّ حنطة، وقفيز شعير، من كرِّ حنطة، وكرِّ شعير

قال: (ولو قال: عليَّ كرٌّ حنطة وكرٌّ شعير، إلَّا كر حنطة وقفيز شعير؛ (فالاستثناء باطل، وأجازه في القفيز).

إذا قال: عليَّ كر حنطة وكر شعير، إلَّا كر حنطة، وقفيز شعير)[٤]؛ فإن الٱستثناء باطلٌ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويجب كر حنطة، وكر شعير[٥]. وقالا: يصح ٱستثناء القفيز الشعير من الكر الشعير[٦].

لهما: أن ٱستثناء كر الحنطة من كر الحنطة إنما لا يصح، لا[٧] باعتبار الصيغة بل باعتبار الحكم، فلم يكن الكلام منقطعًا من حيث النظم، فلحق

---

(١) في (ج): (الكلام) بدل (الدراهم).

(٢) في (ب): (مقدارًا) بدل (مقدرًا).

(٣) «الهداية» ٣/ ١٨٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٢/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٨.

(٤) ما بين القوسين غير موجود في (أ).

(٥) «المبسوط» ١٨/ ٨٧، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٦/أ، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢١٢، و«الاختيار» ٢/ ١٣٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٧.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) لفظ (لا): غير موجود في (ج).

ٱستثناء الشعير، كما لو قال لفلان: عليَّ ألف يا فلان إلَّا مائة؛ صح[١] الاستثناء.

وله: أن ٱستثناء كرِّ الحنطة لما بطل في حق الحكم؛ لغا هٰذا القدر من الكلام، فقطع النظم لتخلل اللغو، وصار[٢] كما لو سكت ثم ٱستثنىٰ، أو قال له: عليَّ ألف[٣] -سبحان الله- إلَّا مائة، بخلاف النداء؛ لأنه ٱستحضار المنادىٰ[٤]، وتنبيهه لفهم الأخبار، فلم يكن أجنبيًّا من الكلام معنىٰ. أما قوله: سبحان الله؛ فتعجب، والحمد لله؛ شكر[٥]، فلم تقع الملائمة بينه وبين الإقرار؛ ففصل[٦].

الإقرار بالعرصة

قال: (ويصح الإقرار بالعرصة).

إذا قال: بناء هٰذِه الدار لي والعرصة لفلان؛ صح؛ لأن العرصة [جـ/٢٤٨أ] هي: البقعة دون البناء، فكأنه قال: بياض هٰذِه الدار دون البناء لفلان. بخلاف ما لو قال: مكان العرصة الأرض. في الإقرار حيث يكون البناء للمقر له، كالدار إذا أقر بها[٧].

---

(١) في (أ): (يصح) بدل (صح). (٢) في (ج): (فصار) بدل (وصار).

(٣) في (أ): (ألف عليَّ) بدل (عليَّ ألف) بتقديم وتأخير.

(٤) لفظ (المنادىٰ): غير موجود في (ج). (٥) في (ج) (فشكر) بدل (شكر).

(٦) «الاختيار» ٢/ ١٣٤-١٣٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٣/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٧.

(٧) «الكتاب» ٢/ ٨٠، و«الهداية» ٣/ ١٨٥، و«الاختيار» ٢/ ١٣٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٨-٢٩٩.

الإقرار بالدار، واستثناء بنائها

قال: (ويبطل استثناء البناء من الدار).

إذا أقر لزيد بدار، واستثنىٰ بناءها لنفسه؛ لم يصح الاستثناء، وللمقر له البناء والدار جميعًا؛ لأن البناء داخل في الإقرار معنىٰ لا لفظًا، والاستثناء تصرف في اللفظ؛ فلم يصح الاستثناء[١]. وعلىٰ هٰذا الفص في الخاتم، والنخلة، والبستان، فإنه نظير الدار؛ لأنها[٢] تدخل تبعًا لا لفظًا، بخلاف ما لو قال: إلَّا ثلثها، أو بيتًا منها؛ لأنه داخلٌ لفظًا[٣].

الإقرار بثمن عبد اشتراه ولم يقبضه

قال: (ولو قال: عليَّ[٤] ألف من ثمن عبد لم أقبضه فإن عينه سلم وتسلم، وإلا فعليه الألف، ولا يصدق في عدم القبض مطلقًا[٥]، وصدقاه إن وصل).

هٰذِه المسألة علىٰ وجوه: أحدها: أن يقول له[٦]: عليّ ألف درهم من

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٧٩-٨٠، و«الهداية» ٣/ ١٨٥، و«الاختيار» ٢/ ١٣٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٦-١٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٨.

(٢) لفظ (لأنها): غير موجود في (ب).

(٣) «الهداية» ٣/ ١٨٥، و«الاختيار» ٢/ ١٣٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٩.

(٤) لفظ (عليَّ): غير موجود في (أ)، (ب).

(٥) لفظ (مطلقا): غير موجود في (ب).

(٦) لفظ (له): غير موجود في (ج).

ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه. فإذا ذكر عبدًا بعينه؛ قيل للمقر له: إن شئت فسلم العبد وتسلم الألف، وإلا فلا شيء لك، فإذا[١] صدقه في عدم القبض [ج/١٦٦ب] وسلّمه؛ فالجواب[٢] ما ذكر في الكتاب[٣]. فإن الثابت بتصادقهما كالثابت بالمعاينة[٤]. **والوجه الثاني**: أن يقول المقر له: العبد عبدك ما بعتك غير هٰذا. وجوابه: وجوب المال على المقر؛ لإقراره به عند سلامة العبد له، وقد سلم[٥]. **والوجه الثالث**: العبد عبدي ما بعتك. وجوابه: أن المقر لا يلزمه شيء؛ لأنه لم يقر بما أقر إلّا عوضًا عن العبد، فلا يلزمه دونه، فلو قال مع ذلك: إنما بعتك عبدًا آخر غيره؛ يتحالفان؛ لأن كلًا منهما مدع ومنكر؛ أما المقر فيدعي عليه تسليم العبد الذي عينه، وهو ينكر[٦]، والمقر [ب/١٩٥ب] له يدعي عليه الألف ببيع غيره وهو ينكر، وإذا تحالفا بطل المال[٧]. وهٰذِه الوجوه إذا عين

---

(١) في (ج): (فإن) بدل (فإذا).

(٢) في (ج): زيادة (علىٰ) بعد (فالجواب).

(٣) والمراد بالكتاب هو: «مجمع البحرين»، والجواب هو (وتسلم)؛ أي: تسلم الثمن. قال ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١٣٣/أ: (فإن عينه)؛ أي: إن ذكر عبدًا بعينه، وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه (سلم) المقر الثمن إلى المقر له (وتسلم)؛ أي: أخذ العبد منه اتفاقًا.

(٤) «مختصر الطحاوي» ١١٥، و«الكتاب» ٢/ ٨٢، و«المبسوط» ١٨/ ٢١-٢٢، و«الهداية» ٣/ ١٨٥، و«الاختيار» ٢/ ١٣٥-١٣٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٧.

(٥) «مختصر الطحاوي» ١١٦، و«الكتاب» ٢/ ٨٢، و«المبسوط» ١٨/ ٢٣، و«الهداية» ٣/ ١٨٥، و«الاختيار» ٢/ ١٣٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٨.

(٦) في (ج): (منكر) بدل (ينكر).

(٧) «المبسوط» ١٨/ ٢٣، و«الهداية» ٣/ ١٨٥، و«الاختيار» ٢/ ١٣٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٩، و«منحة الخالق» ٧/ ٢٥٣.

العبد، فإن لم يعينه؛ لزمه الألف ولا يصدق في قوله: ما قبضته، عند أبي حنيفة ﷺ مطلقًا، وصل كلامه أو فصله[(١)].

وقالا: إن وصل[(٢)] صدق، ولا يلزمه شيء، وإن[(٣)] فصل، فإن أنكر المقر له سبب الوجوب، لم يصدق، وإن صدقه فالقول قول المقر[(٤)]؛ وهٰذا لأنه أقر بوجوب المال مضافًا إلىٰ سببه وهو البيع، فإن وافقه الطالب على السبب والوجوب؛ لا يتأكد به من دون القبض، والمقر منكر للقبض، كان القول للمنكر، وإن كذبه في السبب؛ كان صدر كلام المقر إيجابًا مطلقًا، وآخره[(٥)] مغيرًا لأوله، فيعتبر أن يكون موصولًا؛ إذ بيان التعيين يشترط فيه الأتصال[(٦)]. ولأبي حنيفة ﷺ: أنه رجوع، فإن صدر كلامه -وهو قوله: عليَّ للإيجاب[(٧)]، وإنكاره القبض في المبيع الغير المعين- ينافي الوجوب، ألا ترىٰ أن جهالة المبيع مقارنة كانت أو طارئة [جـ/٢٤٨ب] عليه، كما إذا أشترىٰ عبدًا ثم نسياه[(٨)]؟ بسبب أختلاطه بين أمثاله، توجب هلاك المبيع، وإذا هلك المبيع؛ أمتنع نقد الثمن فكان رجوعًا، والرجوع عن

---

(١) «مختصر الطحاوي» ١١٥، و«المبسوط» ١٨/ ٢٢، و«الهداية» ٣/ ١٨٥-١٨٦، و«الاختيار» ٢/ ١٣٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٨.

(٢) في (ج): (فصل) بدلًا من (وصل).

(٣) في (أ): (فإن) بدلًا من (وإن).

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (ج): (وآخر) بدلًا من (وآخره).

(٦) «مختصر الطحاوي» ١١٥، و«المبسوط» ١٨/ ٢٢، و«الهداية» ٣/ ١٨٥-١٨٦، و«الاختيار» ٢/ ١٣٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٨.

(٧) في (ب): (الإيجاب) بدل (للإيجاب).

(٨) في (ج): (نسيه) بدلًا من (نسياه)، والمعنىٰ: أي نسي المتعاقدان ذلك العبد. «تكملة شرح فتح القدير» ٨/ ٣٦٣.

الإقرار[١] لا يصح موصولًا ومفصولًا[٢]، ولو كان[٣] قال: ٱبتعت منه بيعًا[٤][٥] إلَّا أني لم أقبضه. فالقول قول المقر بالإجماع[٦]؛ لأنه ليس من ضرورة البيع القبض، بخلاف الإقرار بوجب الثمن[٧].

الإقرار بثمن شيء محرم

قال: (أو من ثمن خمر لغا، وعليه الألف).

هٰذِه المسألة فرع مسألة سابقتها. إذا قال: له عليَّ ألف من ثمن خمر أو خنزير، لزمته الألف، ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة ﷺ، وصل أم[٨] فصل[٩].

---

(١) في (ج): (الأقوال) بدلًا من (الإقرار).

(٢) «المبسوط» ١٨/ ٢٢-٢٣، و«الهداية» ٣/ ١٨٥-١٨٦، و«الاختيار» ٢/ ١٣٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٨.

(٣) لفظ (كان): غير موجود في (ج). (٤) في (أ): (عبدًا) بدل (بيعًا).

(٥) بيعًا: أي مبيعًا. «العناية على الهداية» ٨/ ٣٦٥، و«تكملة فتح القدير» ٨/ ٣٦٥.

(٦) «الهداية» ٣/ ١٨٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٣/أ، و«تكملة البحر الرائق» ٧/ ٢٥٤.

(٧) ينظر المراجع السابقة. وقال ابن عابدين في «منحة الخالق على البحر الرائق» ٧/ ٢٥٣: قوله: (ولو قال: إني ٱشتريت منه مبيعًا ...إلخ). الفرق بينه وبين ما قبله هو أنه ليس فيه قوله: له عليَّ. قال في «البزازية»: والفرق ٱبتداء ثمة بالاعتراف، وهنا ٱبتداء بالبيع. اهـ.

(٨) في (ب)، (ج): (أو) بدلًا من (أم).

(٩) «المبسوط» ١٨/ ٢٢، و«الهداية» ٣/ ١٨٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٨، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٢٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٩، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٨٦.

وعندهما[١]: يصدق إن وصل[٢]، ولا يلزمه الألف[٣]؛ لأنه بين بآخر كلامه أنه[٤] لم يرد الإيجاب علىٰ نفسه، وهٰذا بيان مغير، فيقبل موصولًا كالاستثناء بالمشبه[٥].

وله: أنه رجوع، فلا يسمع مطلقًا؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبًا وأول كلامه للوجوب. أما الاستثناء بالمشبه فتعليق، وما نحن فيه إبطال فافترقا[٦].

الإقرار بثمن متاع أو قرض، وادعاؤه أنها زيوف، أو نبهرجة، أو ستوقة، أو رصاص

قال: (أو من ثمن متاع، أو قرض، وهي زيوف، أو نَبَهْرجة[٧]، أو ستوقة، أو رصاص، أو إلا أنها زيوف، فالجياد لازمه، وصدقاه إن وصل)[٨].

---

(١) في (ب): (وعنهما) بدلًا من (وعندهما).

(٢) في (أ)، (ج): (فصل) بدل (وصل).

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) في (ج): زيادة (إذا) بعد (أنه).

(٥) «المبسوط» ١٨/ ٢٢، و«الهداية» ٣/ ١٨٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٨، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٨٢.

(٦) «المبسوط» ١٨/ ٢٢، و«الهداية» ٣/ ١٨٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٨، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٨٢.

(٧) نَبَهْرَجة: النبهرج الرديء من الشيء، ودرهم بهرج أي رديء. «مختار الصحاح» ٦٧، مادة: بهرج، و«المصباح المنير» ١/ ٦٤، مادة: بهرج، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ١٤٦، و«المعجم الوسيط» ١/ ٧٣، مادة: بهرج.

(٨) المعنىٰ: إذا قال: له عليَّ ألف درهم من ثمن متاع أو قرض، وادعىٰ أنها زيوف،

لأنه بيان معين فيجب موصولًا كالشرط والاستثناء وهذا؛ لأن ٱسم الدراهم يتناول الزيوف بالحقيقة، والستوقة بالمجاز، إلَّا أنه إذا أطلق ٱسم الدراهم ٱنصرف إلى الجياد، إلَّا أن يتصل كلامه بما يغير[١] صدره، ويبين أن مراده المجاز، وصار كما لو قال: إلَّا أنها وزن خمسة. وله: أن ذلك رجوع؛ لأن العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب، والزيافة عيب في الثمن، وادعاء العيب رجوع عن بعض موجب العقد، وصار[٢] كما إذا قال: بعتك معيبًا. وقال المشتري: بعتنيه سليمًا. فإن القول للمشتري.

وأما الستوقة فليست من الأثمان، وعقد البيع يرد على الثمن، فأول الكلام إقرار به وآخره رجوعٌ عنه [ب/١٩٤ب] فلا يصح، وهذا بخلاف قوله: إلَّا أنها وزن خمسة؛ لأن ذلك ٱستثناء مقدار[٣].

وأما الجودة فاستثناء وصف، واستثناء الوصف والتبع لا يجوز من المتبوع، كاستثناء البناء من الدار، وبخلاف قوله: له عليَّ كرٌّ حنطة من ثمن العبد إلا أنها رديئة، حيث يصدق؛ وصل أم فصل[٤]؛ لأن الرداءة

أو نبهرجة، أو ستوقة، أو رصاص؛ لم يصدق عند أبي حنيفة، وصل قوله أم فصل، ولزمه الجياد، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: يصدق؛ إذا وصل ولم يلزمه شيء، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له، ويلزمه الجياد. ينظر في هذه المسألة: «المبسوط» ١٨/ ١٢، و«الهداية» ٣/ ١٨٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٢٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩٩-٣٠٠، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٨٦.

(١) في (ج): (غير) بدلًا من (بغير).

(٢) في (أ): (فصار) بدل (وصار).

(٣) في (أ): (مقدر) بدل (مقدار).

(٤) في (ب)، (ج): (فصل أو وصل) بدل (وصل أم فصل).

نوع لا عيب، فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها، ألا ترىٰ أنها إذا جعلت ثمنًا؛ لم يصح العقد إلَّا بذكر الوصف، فعلم أنها ليست ببيع[(١)]؟ بخلاف ما إذا أطلق العقد، حيث ينصرف إلىٰ غالب نقد البلد، وهو الجياد ظاهرًا[(٢)]. وعن أبي حنيفة ﷺ في غير رواية الأصول: أنه في القرض يصدق في الزيوف إذا وصل[(٣)]؛ لأن القرض يوجب رد مثل[(٤)] ما قبض، وقد يكون المقبوض زيفًا، كما في الغصب. لكن الظاهر من الرواية أنه لا يصدق[(٥)]؛ لأن التعامل إنما يكون بالجياد [جـ/٢٤٩أ] فانصرف مطلقها إليها، وبخلاف ما إذا [أ/١٦٧أ] قال: غصبت منه ألفًا أو أودعنيه[(٦)]. ثم قال: هي زيوف أو نبهرجة، حيث يصدق مطلقًا، وإن قال: ستوقة أو رصاص صدق إن وصل؛ لأن الغصب والإيداع يردَّان على الكلِّ فكان بيانًا، والبيع يرد على الجياد؛ لدفع الحاجة، فافترقا[(٧)]. والإشارة إلى النبهرجة، والستوقة، والرصاص، واستثناء الزيوف، من الزوائد.

---

(١) في (ج): (بتبع) بدلًا من (ببيع).

(٢) «الهداية» ٣/ ١٨٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٩-٢٠، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٢٤.

(٣) «الهداية» ٣/ ١٨٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٣/ أ.

(٤) لفظ (مثل): غير موجود في (ب).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (ب)، (ج): (أودعني) بدلًا من (أودعنيه).

(٧) «الهداية» ٣/ ١٨٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٢٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٣/ ب.

أقر بغصب ثوب، ثم جاء به معيبًا

قال: (أو بغصب ثوب، وجاء به معيبًا، كان[١] القول له).

لأن الغصب لا يختص بالسليم، بل يرد على السليم والمعيب، فكان القول قوله[٢]؛ لأنه هو القابض[٣].

الإقرار بدفع ألف إليه، إلَّا أنه لم يقبضها

قال: (ويلزمه بقوله: دفع إليَّ ألفًا فلم أقبض متصلًا، وخالفه).

قال أبو يوسف رحمه الله: إذا قال: دفع إليَّ[٤]، أو نقدني ألفًا فلم أقبض. متصلًا بالكلام الأول؛ لا يصدق في عدم القبض[٥].

وقال محمد رحمه الله: يصدق[٦]؛ لأن الدفع والنقد كما يستعمل في الإقباض، كذلك يستعمل في التخلية، والتمكن من القبض، فلو أراد التخلية؛ صدق، وهذا كما إذا قال: أقرضتني، أو أودعتني،

---

(١) في (ج): (وكان) (فكان).

(٢) في (ب): زيادة (في ذلك) بعد قوله «القول».

(٣) «الكتاب» ٢/ ٨١، و«الهداية» ٣/ ١٨٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٢٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٦، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٢٤.

(٤) في (ب): زيادة (ألفًا) بعد (إلىٰ).

(٥) «المبسوط» ١٨/ ٢٤، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٥/ب، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢١٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٣/ ب.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

أو أعطيتني[١] ألفًا، أو وضعت عندي فلم أقبض، فإن القول له.

ولأبي يوسف ﷺ: أنه أقر بفعل لا يتم إلَّا بهما، فكان قوله: لم أقبض. رجوعًا؛ فلم يسمع؛ لأن النقد أو الدفع فعل ٱبتداؤه من الدافع، وانتهاؤه بالقابض، فإذا قال: لم أقبض. فقد رجع عن بعض ما أقر به، كما لو قال: غصبت منه ألفًا، فلم يتركني أن أذهب به حتى ٱسترده مني[٢]. بخلاف الإقراض، والإيداع، والإسلاف؛ لأنها عقود، وأنها لا تقتضي القبض ضرورة، (وكذلك الإيداع، والإعطاء، وكذلك وضعت عندي؛ إذ الوضع لا يقتضي القبض ضرورة)[٣]، إذ هو ينبئ عن التخلية[٤].

مصادقة المقر له المقر على أصل الدين، ومخالفته في وصفه، أو سببه، أو المستحق له

قال: (ولو أقر له بزيوف، فقال: بل هي جياد، أو من ثمن عبد، فقال: بل جارية، أو قرض، أو لك، فقال: بل لفلان. حكمنا بإقراره، لا ببطلانه).

إذا قال: لك عليَّ ألف درهم زيوف، فقال: بل هي جياد، قال علماؤنا

---

(١) عبارة (أو أعطيتني): غير موجودة في (أ).

(٢) في (ج): (منه) بدلًا من (مني).

(٣) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٤) «المبسوط» ٨/ ٢٤، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢١٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١١٣/ ب.

الثلاثة: يلزمه الزيوف[١].

وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: يبطل إقراره[٢].

وكذا لو قال: عليَّ ألف درهم من ثمن عبد، فقال[٣]: بل ثمن جارية. أو قال: بل هي قرض؛ بطل عند زفر[٤] رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن إقراره بالزيوف بطل؛ لتكذيب المقرِّ له، وادعاء المقر له الجياد عليه، لم يثبت؛ لإنكار المقر الجياد، فلم[٥] يثبت عليه، لا[٦] بالبينة، ولا[٧] بالتصادق.

ولنا: أن التكذيب لم يحصل في أصل الدين، وإنما حصل في الوصف، وهو الزيافة، أو الذكورة، وبطلان الوصف لا يوجب بطلان الأصل[٨]. وكذلك المسألة الثالثة فإنه كذبه. إن الألف له، فأبطل إقراره له بتكذيبه إياه، وادعاؤه عليه ألفًا لغيره غير ثابت، فيبطل أصلًا[٩]. وعندنا: يأخذ المقر له منه، ويدفعه إلىٰ فلان إن ادعاه؛ لأن كون الألف على المقر ثابت بتصادقهما، لكن المقر يدعي أن الألف لهٰذا، وهٰذا يقول: هي لفلان، فقد صدقه أنه عليه، وقد أقر به لفلان[٩].

---

(١) «المبسوط» ١٨/ ١٨٥، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٣/ ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٣/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢١.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) لفظ (فقال): غير موجود في (ج).

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (أ)، (ج): (ولم) بدلًا من (فلم).

(٦) في (ج): (إلا) بدل (لا).

(٧) في (ج): (أو) بدل (ولا).

(٨) «المبسوط» ١٨/ ١٨٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٣/ ب.

(٩) «المبسوط» ١٨/ ١٨٥، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٣/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٣/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢١.

الإقرار

بأن هذا الشيء لفلان، وأنه ابتاعه منه، وبرهن

قال: (ولو قال: هو لك أبتعته منك متصلًا، وبرهن؛ قبلناه).

إذا قال: هٰذا الشيء لك أبتعته منك بكذا، متصلًا بكلامه الأول، ثم أقام البينة على الأبتياع [جـ/٢٤٩ب] منه؛ تقبل بينته، ويقضي بها عندنا[١].

وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: إقراره صحيح، ودعواه الأبتياع منه باطلة[٢][٣]؛ لمكان التناقض.

ولنا: أن معنىٰ قوله: هو لك أبتعته منه. أنه كان لك وقد أبتعته منك؛ لأن الظاهر من حالة عدم التناقض، فيحمل كلامه علىٰ ذلك تحريًا للصحة إذا قام الدليل، وهو ظاهر الحال، إلَّا أن إضمار ذلك خلاف الظاهر، فلا يصدق إلَّا بالبينة[٤].

---

(١) «منظومة النسفي» لوحة ١٠٣/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٣/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٢.

(٢) في (أ): (باطل) بدل (باطلة).

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٣/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٢.

فصل[1]

ادعى التركة دينًا له، وادعى آخر أنها وديعة له، وصدقهما الوارث

قال: (ولو أدعى التركة دينًا ، وآخر وديعة ، وصدقهما[2] الوارث؛ فهما يقتسمانها ، ورجحا الوديعة).

رجل قال لآخر: هٰذِه[3] الألف التي تركها أبوك وديعة لي[4] عنده، وقال آخر: لي علىٰ أبيك ألف درهم. فقال الوارث: صدقتما.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: تكون الألف مقسومة بينهما نصفين[5].

وقالا: صاحب الوديعة أحق بالألف[6]؛ لأن حقه يثبت في عين الألف، والدين يثبت في الذمة أولا، ثم ينتقل إلى العين فكانت الوديعة مستحقة حال الأنتقال من الذمة إلى العين، فكانت[7] الوديعة أسبق، فكان[8] صاحبها أحق، وصار[9] كما لو كان المورث حيًّا وصدقهما[10].

---

(١) قال العيني في «المستجمع» ص٣٢٢: هٰذا الفصل في الدعاوي في الأقارير وغيرها.
(٢) في (ب): (وصدقه) بدلًا من (صدقهما).
(٣) في (ج): (هٰذا) بدل (هٰذِه).
(٤) لفظ (لي): غير موجود في (ب).
(٥) «المبسوط» ١٨/ ٤٥، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٥/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٣/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٢.
(٦) ينظر المراجع السابقة.
(٧) في (ج): (وكانت) بدل (فكانت).
(٨) في (ب): (وكان) بدل (فكان).
(٩) في (ب): (فصار) بدل (وصار).
(١٠) في (ب): (فصدقهما) بدل (وصدقهما).

وله: أن ظهور الدين والوديعة معًا، فيتحاصَّان[١]، كما لو أقر بالدين ثم بالوديعة، إذا الإقرار من الوارث بالدين على الميت يتناوله التركة؛ لأنه حقه لا الذمة، فقد وقعا معًا، بخلاف المورث[٢].

تنازع العتق والدين في التركة

قال: (ولو ترك عبدًا قيمته ألفٌ يدعي إعتاقًا، وآخر دينًا مستغرقًا فالدين أولىٰ، والعبد يسعىٰ، وأسقطاه، وأطلقاه).

رجل مات، وترك عبدًا، قيمته ألف درهم، فقال العبد للوارث: أعتقني أبوك في [أ/١٦٧ب] زمن الصحة. وقال آخر: لي علىٰ أبيك ألف درهم. فقال: صدقتما؛ يعتق العبد، ويسعىٰ في قيمته، فيصرف في[٣] الدين عند أبي حنيفة[٤] رضي الله عنه.

---

(١) فيتحاصان: من المحاصة؛ أي: المقاسمة، يقال: تحاص القوم؛ أي: اقتسموا حصصًا، وحاصه محاصة وحصاصًا: قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته.
«مختار الصحاح» ١٤٠، مادة: حصص، و«لسان العرب» ١/ ٦٥٣، مادة: حصص، و«المصباح المنير» ١/ ١٣٩، مادة: حصص، و«المعجم الوسيط» ١/ ١٧٩، مادة: حصص.

(٢) «المبسوط» ١٨/ ٤٥-٤٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٣/ب، ١٣٤/أ.

(٣) في (ب): (إلىٰ) بدلًا من (في).

(٤) «المبسوط» ١٨/ ١٨٨، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٥/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة (٣٢٢).

وقالا: يعتق العبد، ولا يسعىٰ في شيء، ولا شيء لصاحب الدين[١].

لهما: أن الدين والإعتاق في الصحة ظهرا معًا بتصديق[٢]. الوارث بكلام واحد[٣]، فصار كما لو وجدا في الصحة معًا، ثم الإعتاق في الصحة لا يوجب السعاية، وإن كان على المعتق دين، والدين والعتق ثبتا معًا؛ فيثبت الدين في الذِّمة والعتق في العبد معًا، وعند ٱنتقال الدين من الذمة إلى العبد، وهو حر؛ فلا يتعلق برقبته.

وله: أن الإقرار بالدين أقوىٰ من الإقرار بالعتق؛ ألا ترىٰ أن الإقرار بالدين في المرض يعتبر من جميع المال، والإقرار بالعتق فيه يعتبر من ثلث المال، والأقوىٰ يرفع الأدنىٰ، فكان[٤] من قضية[٥] ذلك أن لا ينزل العتق، إلَّا أن العتق إذا نزل[٦] حقيقة ٱمتنع رفعه، فقلنا: نرفعه معنىٰ بإيجاب السعاية عليه، وصرفناها في [ب/١٩٦أ] الدين رعاية للحقين[٧].

---

(١) ينظر المراجع السابقة.
(٢) في (ج): (فتصديق) بدلًا من (بتصديق).
(٣) لفظ (واحد): غير موجود في (ج).
(٤) في (ج): (وكان) بدل (فكان).
(٥) في (ج): (وصية) بدل (قضية).
(٦) في (ج): (نوىٰ) بدل (نزل).
(٧) «المبسوط» ١١٨/١٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٤/أ.

الإقرار بثبوت اليد للمقر له، وادعاؤه استحقاق العين المقر بها

قال: (أو قال: أسكنته داري، ثم أخذتها، أو وضعت ثوبي عنده، ثم أخذته، فقال: بل هما لي؛ فالقول للمقر، وقالا: له. وعلىٰ هٰذا الإجارة والعارية).

[جـ/ ٢٥٠ أ] رجل قال: أسكنت فلانًا داري، ثم أخذتها منه، أو وضعت ثوبي عنده، ثم أخذته منه، أو خاط ثوبي بدرهم، ثم أخذته منه، أو أعرته إياه، ثم قبضته[(١)] منه، فقال فلان: بل الثوب[(٢)] والدار لي، فالقول قول المقر عند أبي حنيفة رضي الله عنه[(٣)]، وهو الاستحسان.

وقالا: القول قول المقر له[(٤)]، وهو القياس؛ لأنه أقر بثبوت اليد للمقر له، ثم ادعى استحقاق العين المقر بها[(٥)]، وفلان ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، كما لو قال: أخذت منك ألف درهم كانت لي عندك وديعة، وقال هو: بل أخذتها مني غصبًا.

وله: أنه ذو اليد في الحال، ومدع أن ما في يده له، وإنما أقر بثبوت اليد للغير عليه، فكان القول قوله في كيفية الإثبات؛ لكونه أعرف به، كما

---

(١) لفظ (منه): غير موجود في (أ)، (ج).

(٢) في (ب): زيادة (لي) بعد (الثوب).

(٣) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢١٨، و«الهداية» ٣/ ١٨٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠١، و«غنية ذوي الإحكام في درر الأحكام» ٢/ ٣٦٦-٣٦٧، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٢٤.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (ج): (لها) بدل (بها).

لو كانت الدار معروفة أنها له، بخلاف الوديعة؛ لأن اليد في الإجارة والإعارة ضرورية، لا تثبت إلَّا لاستيفاء المنفعة، فيكون عدمًا فيما وراء ذلك، فلا يكون الإقرار بهما إقرارًا باليد لفلان مطلقًا. وأما في الوديعة؛ فاليد مقصودة؛ إذ الإيداع إثبات اليد قصدًا، فيكون إقرارًا باليد للمودع، وهٰذا بخلاف قوله: قبضت من فلان ألفًا كانت لي عليه، أو أقرضته إياها[1] ثم أخذتها، فقال: ما كان لك عليَّ شيء قط، وإنما أخذتها مني غصبًا، حتىٰ يكون القول لفلان؛ لأن الديون تقضىٰ بأمثالها بواسطة القبض المضمون، فقد أقر بسبب الضمان، وادعىٰ تملكه بما يدعيه عليه مقاصة، وهو منكر، فكان القول له مع اليمين، وأما هنا[2] فالمقبوض عين ما ادعىٰ فيه الإجارة والإعارة، فافترقا[3]. والإشارة إلى الإجارة، والعارية من الزوائد.

تواضعا على البيع تلجئة، ثم تبايعا في مجلس آخر، ثم اختلفا بعد ذلك

قال: (ولو تواضعا سرًا على البيع تلجئة، ثم أطلقاه واختلفا في البناء والابتداء؛ فالقول لمدعي الجواز، وأبطلاه ما لم يتفقا على الصحة)[4].

---

(١) في (ب): (إياه) بدل (إياها).

(٢) في (ب): (هٰهنا) بدل (هنا).

(٣) «الهداية» ٣/ ١٨٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢١-٢٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠١.

(٤) قال ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١٣٤/أ، ب: [هٰهنا صورة أخرىٰ، وهي: أن يتفقا علىٰ أنه لم يحضرهما شيء من البناء أو الابتداء، فالعقد فيها جائز

رجلان ٱتفقا سرًا علىٰ أن يتبايعا تلجئة لشيء كان البائع يخاف[١] أن يغصب منه، ثم قال المالك في مجلس آخر: بعتُكه بألف. وقبل الآخر البيع، ثم ٱختلفا بعد ذلك، فقال أحدهما: بنينا علىٰ ما فعلنا من تلك المواضعة، وقال الآخر: ٱبتدأنا البيع واستأنفناه. قال أبو حنيفة ﷺ: البيع جائز، والقول قول مدعي جوازه وصحته[٢].

وقالا: هو فاسدٌ حتىٰ يتصادقا علىٰ أن البيع صحيحٌ[٣].

لهما: أن الظاهر من حالهما بعد أن تواضعا على البيع تلجئة أن يمضيا علىٰ[٤] ما تواضعا عليه، فكان[٥] القول قول من يشهد له الظاهر.

عنده، خلافًا لهما، ثم إن كان غرض المصنف بيان الخلاف في صورة ٱختلافهما فقط، كان يكفي أن يقول: إذا ٱختلفا في البناء والابتداء؛ فالعقد جائز، ولم يحتج إلىٰ إرداف قولهما؛ لأنه في طرف النفي، وإن كان غرضه بيان الخلاف في الصورتين من الصور الأربع؛ كان ينبغي أن يبين مذهبه في الصورة التي لم يحضرهما شيء، كما بيَّن مذهبهما فيها بقوله: (**وأبطلاه ما لم يتفقا على الصحة**)، ويمكن أن يتكلف في جوابه: بأن غرضه بيان الخلاف في الصورتين، لكن حكم تلك الصورة كان معلومًا من عبارته؛ لأن ترجيح الإمام مدعي الجواز إذا ٱختلف، يدل علىٰ أن الصحة أصل عنده في كل عقد؛ إذ هو الظاهر، والمواضعة ينفسخ به، ما لم يتفقا على الفساد وهو البناء، فلم يحتج إلىٰ تصريح تلك الصورة، واكتفىٰ بإرداف قولهما، نعم لو قال: واختلفا في البناء والابتداء، أو ٱتفقا علىٰ أن أشياء منهما لم يحضرهما، فالعقد جائز، كان أظهر وأجمل وأخصر. اهـ

(١) في (ب): (يخاف البائع) بدل (البائع يخاف) بتقديم وتأخير.

(٢) «المبسوط» ١٨/ ١٢٤، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٦/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ص٢٢٣.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) لفظ (علىٰ): غير موجود في (ب).

(٥) في (أ): (كان) وفي (ج) (وكان) بدل (فكان).

وله: أن الظاهر يشهد لمدعي الصحة، إذ الظاهر من حال العاقل المتدين أن لا يرتكب[١] المحرم، والعصيان، فكان القول قوله في أنهما أقدما على العقد بالجد، لا بالهزل[٢].

اتفقا على البيع بألف سرًا، وتعاقدا في العلانية بألفين

قال: (أو علىٰ ألف سرًا وألفين جهرًا وعقدا[٣] بهما، فالثمن بهما[٤]، وقالا: هي[٥]).

إذا تواضعا في السر على البيع بألف، وتعاقدا في العلانية بألفين [جـ/ ٢٥٠ب] علىٰ أن[٦] هٰذِه الزيادة سمعة، وقامت بذلك بينة، أو[٧] تصادقا علىٰ ذلك، فالثمن ألفان عند أبي حنيفة رضي الله عنه[٨].

وقالا: الألف[٩]؛ لأن البيع يستغني عن الألف الزائدة، وقد جعلاه هزلًا[١٠]، فيكون كذلك كما في النكاح.

---

(١) في (ج): (لا يركب) بدل (لا يرتكب).

(٢) «المبسوط» ١٨/ ١٢٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٤/أ.

(٣) في (أ): (وعقداه) بدل (وعقدا).

(٤) لفظ (فالثمن بهما) غير موجود في (ج).

(٥) في (ج): (متىٰ) بدل (هي).

(٦) لفظ (أن): غيره موجود في (ج).

(٧) في (ج): (و) بدل (أو).

(٨) «المبسوط» ١٨/ ١٢٥، و«منظومة النسفي» ٢٦/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٤/ ب.

(٩) ينظر المراجع السابقة.

(١٠) في (ج): (نزلًا) بدل (هزلًا).

وله: أن البيع لا يصح بدون الثمن، والثمن المذكور هو ألفان فيتعلق[١] العقد بما، بخلاف النكاح حيث يصح [أ/١٦٨] بدون تسمية المهر[٢].

دعوى صبي في يد رجل أنه ابن لآخر

قال: (ولو ٱدعىٰ صبي في يد رجل أنه ابن آخر وأمه أم ولد له؛ فصدقه وادّعاهما ذو اليد، فهما له وجعلا القول للصبي).

إذا كان في يد رجل غلامٌ فقال: أنا ابن فلان وأمي أم ولد له؛ فصدقه فلان وقال ذو اليد: بل أنت عبدي وأمك أمة لي، فالقول قول ذي اليد عند أبي حنيفة[٣] ﷺ، وقالا: القول قول الغلام[٤]. وعلىٰ هٰذا لو قال الغلام لذي اليد: أنا ابنك من أم ولدك هٰذِه، وكذبه [ب/١٩٦ب] ذو اليد[٥].

لهما: أنه لم يقر بالرق، ولٰكن ٱدعىٰ أنه ٱنعلق[٦] حرًّا.

---

(١) في (ج): (فتعلق) بدل (فيتعلق).

(٢) «المبسوط» ١٨/ ١٢٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٤/ ب.

(٣) «المبسوط» ١٨/ ١٥٥، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٦/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٤/ ب.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) «المبسوط» ١٨/ ١٥٥، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٦/ ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٤/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ٣٢٣-٣٢٤ .

(٦) ٱنْعَلَقَ: يقال: عَلِقَت المرأة بالولد حبلت. والعَلَقة: الدم الغليظ الذي يخلق منه الحيوان. «مختار الصحاح» ٤٥٠، مادة: علق، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ٤٧، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٢٥، مادة علق، و«القاموس المحيط» ٨٢٠، مادة: علق.

وله: أنه مقر بالرق، حيث أقر بانفصاله من الأمة، ودعواه أنه حرٌّ بعد إقراره برق الأم دعوىٰ حرية عارضة، أنكرا ذو اليد، فكان القول قول المنكر[١].

ادعاء المرأة أمومية ولد فلان فصدقها، وكذبها ذو اليد

قال: (ويجعله لها لو ادعت أمومية ولد فلان، فصدقها[٢] وكذبها ذو اليد).

أمة في يد رجل ادعت أنها أم ولد فلان أو مدبرته أو مكاتبته أو معتقته وصدقها فلان وقال ذو اليد: بل أنت أمتي. فهي لذي اليد عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما[٣].

وقال أبو يوسف رحمه الله: القول قولها[٤]؛ لأنها ادعت العتاق (بحرية الأصل.

ولهما: أنها أقرت بالرق، ثم قصدت إخراجها من يد من هي في يده)[٥]، وإثبات ملك كسبها من جهة غيره، وهي في يد ذي اليد حقيقة؛

---

(١) «المبسوط» ١٨/ ١٥٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٤/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٢٣-٣٢٤.

(٢) في (ج): (وصدقها) بدلًا من (فصدقها).

(٣) «المبسوط» ١٨/ ١٥٤-١٥٥، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٦/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٤/ ب.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

فلا تصدق عليه من دون بينة، وصار[١] كما لو قال المقر هٰهنا[٢]: أنت أمة لي. فإنها لذي اليد[٣].

إقرار المرأة بنكاح رجل ولم يصدقها إلَّا بعد وفاتها، وإقرار الرجل بنكاح امرأة ولم تصدقه إلى بعد وفاته

قال: (ولو أقرت بنكاح لرجل فماتت فصدقها؛ فهو باطل، وقيل: الخلاف في[٤] العكس على[٥] الأصح).

قال أبو حنيفة ﷺ: إذا أقرت المرأة بنكاح لرجل فماتت المرأة فصدقها الزوج؛ لم يجز تصديقه[٦].

وقالا: يجوز وعليه مهرها وله ميراثها[٧][٨].

---

(١) في (ج): (فصار) بدل (وصار).

(٢) لفظ (هٰهنا): غير موجود في (أ).

(٣) «المبسوط» ١٨/ ١٥٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٤/ ب.

(٤) في (أ): (في) بدل (على).

(٥)

(٦) «مختلف الرواية» ٦/ ٢٩٠١، و«المبسوط» ١٨/ ١٤٣، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٩، و«الاختيار» ٢/ ١٣٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٧-٢٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٥.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) في (ج): زيادة (بالإجماع)، ومما يدل على أن لفظ (الإجماع) زائد لا محل له، ما قرره السرخسي في «المبسوط» ١٨/ ١٤٣، حيث قال: لم يثبت النكاح في قول أبي حنيفة ﷺ ولا ميراث للزوج منها اهـ كما أن ابن ملك، والعيني في شرحيهما لمجمع البحرين لم يذكرا هٰذا اللفظ. ينظر: «شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٤/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٤.

لهما: أن الموت لا يبطل الإقرار بالنكاح، ألا ترىٰ أن الزوج إذا أقر ثم[1] مات، ثم صدقت بعد موته، صح تصديقها ولها الميراث بالإجماع؟[2].

وله: أن النكاح يزول بموتها بجميع علائقه حتىٰ يجوز له أن يتزوج بأختها وأربع سواها؛ فبطل إقرارها، فبالأولىٰ أن يبطل بموتها ما يتوقف ظاهرًا علىٰ تصديقه، فبطل إقرارها به، بخلاف موته؛ لأن النكاح بموته لا يبطل بعلائق؛ لبقاء العدة عليها، وهي من علائق النكاح[3]. وقال بعض أصحابنا: الصحيح ما ذكره في «شرح الجامع الكبير» من أن الخلاف في عكس هٰذِه الصورة، وهي ما إذا أقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته في العدة يبطل ذلك عند أبي حنيفة[4]، وقالا: يجوز ذلك فيجب لها المهر وترثه[5][6].

---

(١) في (أ)، (ج): (و) بدل (ثم).

(٢) «المبسوط» ١٨/ ١٤٣، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٥.

(٣) «مختلف الرواية» ٦/ ٢٩٠١، و«المبسوط» ١٨/ ١٤٣، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٩.

(٤) للجامع الكبير عدة شروح، ولا أعلم أي شرح قصده المصنف؛ فممن «شرح الجامع الكبير»: الإمام الطحاوي والكرخي وأبو بكر الجصاص والإمام أبو الحسن علىٰ بن الحسين السُّغْدي وأبو الليث السمرقندي وشمس الأئمة الحلوائي وشمس الأئمة السرخسي والكرماني والبزدوي والصدر الشهيد أو قاضيخان والغزنوي والمرغيناني والحصيري وغيرهم.
ينظر: «كشف الظنون» ١/ ٥٦٧-٥٧٠، و«مفتاح السعادة» ٢٦٢، و«النافع الكبير» ٤٦-٥٠، ٥٢-٥٤-٥٨.

(٥) «المبسوط» ١٨/ ١٤٣، و«الهداية» ٣/ ١٩١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٤/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٤.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

ولهما: أن المرأة محل النكاح فأمكن أن يبقى النكاح ببقائها ألا ترىٰ [جـ/ ٢٥١أ] أن لها غسله بخلاف ما إذا ماتت هي لفوات المحل؛ ألا ترىٰ أنه لا يحل له[(١)] غسلها فلا يمكن إبقاء النكاح، وإذا[(٢)] أمكن إبقاء[(٣)] النكاح المقر به ببقائها لحقه تصديقها فصح.

وله: أن إبقاء النكاح المقر به بعد موته (متعذر؛ لأن المقر به هو النكاح الذي يثبت له عليها بمال يجب لها عليه، وثبوته بعد موته)[(٤)] محال، فتعذر إبقاؤه شرعًا؛ لأن الشرع لا يبقي إلَّا ما يمكن ثبوته، أما ما لا يتصور ثبوته؛ فلا يتصور إبقاؤه. قال: وبهذا[(٥)] الدليل اتضح أن الحق ما ذكره في «الجامع الكبير»[(٦)]؛ لأن المقر به كما لا يتصور ثبوته بعد موتها، كذلك[(٧)] لا يتصور ثبوته بعد موته؛ لأن الميت كما لا يتصور أن يثبت عليه النكاح، لا يتصور أن يثبت له، ويجب عليه المهر؛ لأن النكاح لم يكن بينهما ظاهرًا، وإنما ثبت[(٨)] بإقرار أحدهما وتصديق الآخر، فلابد من إمكان إثباته حقيقة؛ ليجعل المقر له كأنه يقر به ساعة فساعة إلىٰ لحوق التصديق؛ ليصل أحدهما بالآخر فينعقد فيصح، وتبقية النكاح لا على الوصف المقر به[(٩)]

---

(١) لفظ (له): غير موجود في (ج).

(٢) في (ج): (فإذا) بدل (وإذا).

(٣) في (ب): (بقاء) بدل (إبقاء).

(٤) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٥) في (أ): (ولهذا) بدل (وبهذا).

(٦) لم أجده في «الجامع الكبير» بعد تدقيق البحث، ولعله سقط من المطبوع أو أن المؤلف أراد «شرح الجامع الكبير».

(٧) لفظ (كذلك): غير موجود في (ب)، (ج).

(٨) في (أ)، (ب): (يثبت) بدل (ثبت).

(٩) في (ب): (له) بدل (به).

تبقية غير[١] المقر به، فبلحاق[٢] التصديق به[٣]؛ لا يلحق التصديق بالنكاح المقر به، فيبقىٰ بغير تصديق؛ فيبطل[٤]. والإشارة إلىٰ هٰذا الخلاف والتصحيح من الزوائد.

قول ذي اليد: ماتت أختك زوجتي، وهذا ميراثها، فنفى الأخ زواج المقر

قال: (أو كان في يده مال، فقال لآخر: ماتت أختك زوجتي، وهٰذا ميراثها بيني[٥] وبينك. فنفىٰ زَوْجِيَّتَه، يحكم[٦] بقسمته بينهما[٧]، وقالا: هو للأخ إلَّا أن يثبت ما نفاه)[٨].

لأبي يوسف رحمه الله: أن[٩] المال في يده ولم يقرّ للأخ إلَّا بالنصف، والأخ يدعي الزيادة على النصف وذو اليد ينكر.

---

(١) في (ج): (علىٰ) بدل (غير).

(٢) في (ج) (فبلحقان) بدل (فبلحاق). (٣) في (ب): (له) بدل (به).

(٤) ينظر: «شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٤/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة (٣٢٤).

(٥) لفظ (بيني): غير موجود في (ج).

(٦) يحكم: أي: أبو يوسف. «شرح مجمع البحرين» لوحة ١٣٤/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٤.

(٧) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢٣٠، و«منظومة النسفي» ٤٧/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/أ.

(٨) ينظر المراجع السابقة.

(٩) لفظ (أن): غير موجود في (ج).

ولهما: أن الأخوّة تثبت بتصادقهما؛ وذلك سبب ٱستحقاقه للكل، ما لم يثبت الزوجية ولا يثبت إلَّا بالبينة[١].

أقر لزيد بألف مضاربة بل لعمرو، فادعاها كل واحد منهما

قال: (أو هٰذِه الألف مضاربة زيد بل عمرو[٢]، وادعىٰ كل[٣] منهما أنه دفعها [ب/١١٩٧] **إليه مضاربة بالنصف ثم ربح ألفًا، يجعل المال ونصف الربح لزيد، ويغرمه لعمرو[٤] ألفًا لا غير، وضمَّنه** [أ/١٦٨ب] **لكل منهما ألفًا، وأمره بالتصدق بالربح).**

رجل أقرَّ بأن هٰذِه الألف التي في يده دفعها إلي زيد مضاربة بالنصف[٥] ثم قال: لا بل هي مضاربة لعمرو بالنصف، وادعىٰ كل واحد من زيد وعمرو أنه دفع هٰذِه الألف إليه[٦] مضاربة بالنصف. ثم عمل المضارب فربح ألفًا.

---

(١) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢٣٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٤.

(٢) في (ج): (لعمرو) بدل (عمرو).

(٣) في (ج): زيادة (واحد) بعد قوله: (كل).

(٤) لفظ (لعمرو): غير موجود (أ)، (ج).

(٥) لفظ (بالنصف): غير موجود في (أ)، (ج).

(٦) في (ب): (إليه هٰذِه الألف) بدل (هٰذِه الألف إليه) بتقديم وتأخير.

قال أبويوسف رحمه الله: المال كلُّه ونصف الربح لزيد، ويضمن لعمرو[١] ألفًا، ولا شيء له من الربح[٢].

وقال محمد رحمه الله: المال كلُّه للمضارب ويتصدق بالربح ويضمن لكل منهما مثل رأس ماله[٣]؛ لأنه[٤] أتلف المال على الأول بإقراره للثاني، وأتلفه[٥] على الثاني بإقراره للأول، فصار كإقراره بالغصب فيتصدق بالربح؛ لتوهمه أنه حصل لا من ملكه، وتحقيق هٰذا أن الإقرار بالمال للأول لم يجد نفاذًا؛ لأن المضاربة عقد لا يتم به وحده، بل يتوقف علىٰ تصديق الآخر، فإذا أقر به لعمرو قبل تصديق زيد؛ فقد ساوىٰ زيد عمرًا في تلك الألف، لعدم نفاذ كل واحدٍ من الإقرارين [جـ/٢٥١ب] فيضمن لكل منهما ألفًا؛ لأنه أتلف المال علىٰ كل منهما؛ لإقراره به للآخر فصار[٦] كالغصب.

ولأبي يوسف رحمه الله: أنه لما أقر بالمال لزيد نفذ إقراره له؛ لعدم المانع، وظهرت المضاربة بينهما بالإقرار له، وإقراره لعمرو بعد ذلك لا ينفذ علىٰ زيد؛ لقيام المانع وهو ظهور المضاربة لزيد بإقراره، فلم يكن إقراره صحيحًا في عين المال، بل كان إقرارًا علىٰ نفسه بالضمان فيصح، وتثبت المضاربة بينه وبين زيد علىٰ حالها، وكان الربح بينهما، ولا شيء

(١) في (ج): (لعمر) بدلًا من (لعمرو).
(٢) «المبسوط» ١٨/ ١٢٠، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٤/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/أ.
(٣) في (ج): (المال) بدلًا من (ماله).
(٤) ينظر المراجع السابقة.
(٥) في (أ): (أتلف) بدلًا من (أتلفه).
(٦) لفظ (فصار): غير موجود في (ج).

لعمرو من الربح؛ لأن المال مضمون على المضارب في حق الثاني، بمنزلة ما لو أقر باستهلاكه[١].

من القول قوله في تحديد رأس المال والربح في دعوى المضاربة

قال: (وجعلنا القول للمضارب إذا أتىٰ بألفين، وقال: هما أصل وربح لا لرب المال في أنهما أصل).

مضارب بالنصف في يده ألفا درهم، فقال: أحدهما رأس المال، والألف الأخرىٰ ربح. وقال رب المال: بل ألفان رأس المال. ولا ربح. فالقول قول رب المال في قول أبي حنيفة[٢] رضي الله عنه أولًا، وهو قول زفر[٣]، وفي قوله الثاني[٤] -وهو قولهما[٥]-: القول للمضارب. وجه قول زفر: أن المضارب يدعىٰ لنفسه في المال شيئًا ورب المال ينكر، والقول قول المنكر. ووجه القول المرجوع إليه: أنهما ٱختلفا في مقدار

(١) «المبسوط» ١٨/ ١٢٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٥.

(٢) «المبسوط» ١٨/ ١٢٠، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٣/أ، و«الهداية» ٣/ ٢١٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٧٥، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٤٠، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٦٦٠.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) «المبسوط» ١٨/ ١٢٠، و«الهداية» ٣/ ٢١٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٧٥، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٤٠.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

المقبوض، فرب المال يدعي أن المضارب قبض منه ألفي درهم رأس المال مضاربة بالنصف والمضارب ينكر ذلك، والقول قول المنكر؛ ولأن المضارب هو القابض فكان أعرف بمقداره فكان قبول قوله أولىٰ، ثم الربح بناء علىٰ معرفة رأس المال، فكان تبعًا له؛ فكان القول قوله أيضًا[1].

أقر لفلان بأنه أخوه وبميراثه من أبيه، فقال المقر له: أنا ابنه دونك، والمال كله لي

قال: (ولو قال: هٰذا المال لي، ولهٰذا[2] أخي ميراث. فقال: أنا ابنه دونك. قسمناه بينهما، ولا يتفرد به المقر له).

رجل في يده مالٌ فقال: هٰذا المال لي ميراث عن أبي، ولفلان هٰذا وهو أخي. فقال المقر له: أنا ابن الميت. ولست ابنه. والمال كله لي. قال أصحابنا- رحمهم الله-: يقسم المال بينهما نصفين[3].

وقال زفر رحمه الله: بل المال كله للمقر له[4]؛ لأنه قد ظهر كون المقر له ابنه بتصادقهما، ولم يظهر كون المقر ابنا لتكاذبهما[5].

---

(١) «الهداية» ٣/ ٢١٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٧٥، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٤٠.

(٢) في (ج) لفظة (وهٰذا) بدلًا من (ولهٰذا).

(٣) «عيون المسائل» ٢/ ٤٦٣، و«الكتاب» ٢/ ٨٧، و«منظومة النسفي» ١٠٣/أ، ب، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٣٠، و«الهداية» ٣/ ١٩١، و«الاختيار» ٢/ ١٣٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٦.

(٤) «عيون المسائل» ٢/ ٤٦٣، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٣/أ، ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٥ .

(٥) ينظر المراجع السابقة.

ولنا: أن إقراره بالنسب غير صحيح؛ لكونه إقرارًا بالنسب علىٰ غيره، لكنه صحيح في حق المال وأنه لم يقر له إلَّا بنصف المال، فلا يؤخذ منه إلَّا ما أقر به، بخلاف ما لو قال: أنا زوج من ماتت عن[١] هٰذا المال وأنت أخوها، حيث ينفرد الأخ بالمال؛ لأن المقر[٢] ٱعترف للأخ بالرجحان، ضرورة ٱعترافه أن سبب ٱستحقاق المقر له الأُخوَّة وهو أمر أصلي، وسبب ٱستحقاقه النكاح وهو أمر عارض، ولا ريب أن الأصلي راجح على العارض؛ ولأن الأُخوَّة ظهرت بتصادقهما ولم تظهر الزوجية؛ لإنكاره، والظاهر يشهد للمنكر [ب/١٩٧ب] فكان القول قوله، أما هٰهنا فهما متساويان في سبب الاستحقاق ولم يقر بالرجحان، فاستويا فيه، وهٰذا كما لو كان المال في يد ثالث، فادعىٰ رجل أنه زوج الميتة، وادعىٰ آخر أنه أخوها للأبوين وتكاذبا، وصدقهما[٣] ذو[٤] اليد [جـ/٢٥٢أ]؛ فإنه يدفع المال إلىٰ مدعي[٥] الأخوة، ولو ٱدعيا[٦] الأخوة قسمه بينهما[٧].

---

(١) لفظ (عن): غير موجود في (ج).

(٢) في (ب): (المقر له) بزيادة (له).

(٣) في (ج): (وتصدقهما) بدلًا من (وصدقهما).

(٤) لفظ (ذو): غير موجود في (ج).

(٥) في (ب): (مدع) بدلًا من (مدعي).

(٦) في (أ): (ادعىٰ) بدل (ادعيا).

(٧) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢٣٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٨-٢٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/أ.

إقرار الحربي بعد الإسلام بأخذ مال قبل الإسلام أو بإتلاف خمر بعده

قال: (ولو أقر حربي أسلم[(١)] بأخذ مال قبل الإسلام أو بإتلاف خمر بعده أو مسلم بمال حربيٍّ في الحرب أو بقطع يد معتقه قبل العتق، فكذَّبوه في الإسناد؛ أفتىٰ بعدم[(٢)] الضمان في الكل).

رجل مسلم كان حربيًا، أقر أنه أتلف مال هٰذا الرجل حال كونه حربيًّا أو أقر أنه أخذ منه ألف درهم حينئذ، وقال الرجل: بل أتلفت مالي أو أخذته بعد إسلامك وكذبه في إسناد الإتلاف إلىٰ ما قبل الإسلام، أو أقر أنه أتلف خمر هٰذا الرجل أو خنزيره بعد ما أسلم، فقال: بل قبل إسلامك أو أقر أنه أخذ مال هٰذا الحربي [١٦٩/أ] في دار الحرب، فقال: بل بعد إسلامي أو[(٣)] أقر بقطع يد معتقه قبل عتقه، فقال: بل بعد عتقي. قال محمد: لا ضمان في الكل[(٤)]. وقالا: يضمن[(٥)].

له: أنه وإن أقر بسبب الضمان، لكنه أسنده إلىٰ حالة معهودة تنافي الضمان؛ فيصدق ولا يؤاخذ بشيء، كما لو أقر بالقذف مسندًا[(٦)] إلىٰ

---

(١) لفظ (أسلم): غير موجود في (ب).

(٢) في (ج): (بعد) بدلًا من (بعدم).

(٣) في (ج): (و) بدل (أو).

(٤) «المبسوط» ١٨/٦٩، ٧٠، ١٧٠، و«منظومة النسفي» ٥٧/ب، و«بدائع الصنائع» ٧/٢١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/أ.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (ب): (مستندًا) بدل (مسندًا).

زمن الصبي، وكالقاضي[١] يقول بعد العزل: حكمت عليك بألف وأخذتها منك ودفعتها إلىٰ فلان حال القضاء. وقال الخصم: بل بعد عزلك أخذتها ظلمًا؛ فإنه لا ضمان[٢].

ولهما[٣]: أنه أقر بسبب الضمان وأسنده إلىٰ حالة قد[٤] يجامعها الضمان في الجملة، فلا يبرأ بهٰذا الإسناد عن الضمان إذا كذبه فيه المقر له[٥]، كما لو قال رجل قد ذهبت عينه لرجل: فقأت[٦] عينك وعيني صحيحة. فقال: بل كانت ذاهبة. ومما يدل علىٰ أن الضمان يجامع حال كونه حربيًا، أن الحربي المستأمن لو أتلف مال مسلم يجب الضمان[٧].

إنكار الشريك إقرار شريكه ببيت معين في دار لأجنبي

قال: (أو[٨] أحد شريكين في دار ببيت معين لآخر، قدره عشرة أذرع، والدار مائة، ثم اقتسماه، والبيت مع

---

(١) في (ج): (وكان القاضي) بدلًا من (وكالقاضي).

(٢) «المبسوط» ١٨/ ٧٠، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/أ.

(٣) في (أ): (لهما) بدون الواو.

(٤) في (ج): (وقد) بزيادة الواو.

(٥) لفظ (له): غير موجود في (ب).

(٦) في (ج): (ففقأت) بدلًا من (فقأت).

(٧) «المبسوط» ١٨/ ٧٠-١٧٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/أ.

(٨) في (ج): (و) بدل (أو).

شريكه، جعل له سهمًا من عشرة من نصيبه، وهما: سهمان من أحد عشر).

رجلان مشتركان في دار، فأقر أحدهما ببيت معين فيها[١] رجل آخر وأنكر الشريك فطلب المقر له القسمة؛ ليستوفي حقه من نصيب المقر، فإن ٱقتسماه[٢] ووقع البيت في نصيب المقر وجب دفعه إلى المقر له ٱتفاقًا[٣]، وإن وقع البيت في نصيب الشريك، قال محمد ﷺ: يقسم النصف الذي للمقر بينه وبين المقر له علىٰ عشرة أسهم، سهم للمقر له وتسعة للمقر[٤].

وقالا: يقسم نصيبه علىٰ ما أقر به من تعلق ٱستحقاقهما[٥] بالدار[٦]، حتىٰ لو كانت مائة ذراع مثلًا، والبيت عشرة أذرع يقسم الخمسون التي هي[٧] نصيبه، أحد عشر سهمًا؛ سهمان للمقر له وتسعة للمقر. له: أن إقراره بالبيت لثالث يصح في حقه دون شريكه، ويثبت حكم ذلك في الحال في[٨] نصف البيت الذي هو نصيبه ظاهرًا، ويتوقف في النصف الآخر، حتىٰ إن[٩] ٱقتسماه وصار البيت كله له، سلمه إلى المقر له،

---

(١) في (ج): (منهما) بدلًا من (فيهما).
(٢) في (ب)، (ج) (قسماه) بدلًا من (اقتسماه).
(٣) «المبسوط» ١٨/٥٣-٥٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٦.
(٤) «المبسوط» ١٨/٥٣، و«منظومة النسفي» ٥٧/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/ب.
(٥) في (ب): (استحقاقها) بدلًا من (استحقاقهما).
(٦) ينظر المراجع السابقة.
(٧) في (ج): (من) بدل (هي).
(٨) في (ج): (و) بدل (في).
(٩) لفظ (إن): غير موجود في (ج).

فإذا لم يقع في نصيبه يكون للمقر له[١] في نصيبه ما هو بدل ما صح إقراره فيه، وثبت[٢] حكمه للحال، وهو نصف البيت [جـ/٢٥٢ب] دون ما توقف الحكم فيه، وهو النصف الآخر، فيضرب المقر[٣] له بنصف ذرعان البيت في نصيب المقر، والمقر بنصف ذرعان ما عدا هٰذا البيت[٤].

ولهما: أنه لما أقر بالبيت الذي هو عشرة أذرع من مائة ذراع، كان كإقراره له بعشرة أذرع منها، وإن أستحقاقه خمسة وأربعون واستحقاق الشريك خمسة وأربعون، ولو كان كذلك كان قائلًا: إن الحق أن يكون له سهمان من هٰذِه الدار ولي تسعة أسهم ولشريكي تسعة. فإذا كذبه شريكه ووقع البيت في نصيب شريكه؛ وجب أن يكون ما وقع في يد المقر بينه وبين المقر له علىٰ ما أقر به من أن[٥] له سهمين (وله تسعة؛ لأن إقراره حجة عليه، وأما إذا وقع البيت في نصيبه فعليه أن يسلمه)[٦] إليه؛ لأنه معترف بكون البيت له، لكن الشريك غير [ب/١٩٨أ] محق في أخذ خمسة أذرع؛ لأن[٧] مستحقه خمسة وأربعون ذراعًا، لكنه ظالم بأخذ تمام الخمسين[٨].

---

(١) لفظ (له): غير موجود في (ب).
(٢) في (ب): (ويثبت) بدلًا من (وثبت).
(٣) في (ب): (للمقر له) بدل (المقر له).
(٤) «المبسوط» ١٨/٥٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/ب.
(٥) في (أ): (من أقر) بدلًا من (أن).
(٦) غير موجود في (ج).
(٧) في (ج): (لأنه) بدلًا من (لأن).
(٨) «المبسوط» ١٨/٥٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٦.

ترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف وادعيت، فصدق كل واحد من الأبناء بشيء

قال: (ولو ترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم[١] فادعيت، فصدقه[٢] الأكبر فيها والأوسط في ألفين والأصغر في ألف؛ دفع الأكبر ألفه والأصغر ثلثها ويأمر الأوسط بخمسة أسداسها لا بكلها).

رجل مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم، فاقتسموها وأخذ كل واحد ألفًا، فادعىٰ رجل أن له علىٰ أبيهم ثلاثة آلاف درهم[٣]؛ فصدقه الأكبر فيها وصدقه الأوسط في ألفين والأصغر في ألف؛ دفع الأكبر جميع الألف إليه، والأصغر ثلث الألف[٤]. وأما الأوسط؛ فقال أبو يوسف رحمه الله: يدفع خمسة أسداس ألفه[٥].

وقال محمد: يدفع ألفه[٦] كلها[٧]؛ لأن في زعم الأوسط أن مجموع الدين ألفان، وأن[٨] الأكبر قد فوَّت علىٰ نفسه ثلث ألفه، حيث صدقه في كل ما ادعاه، وأن الأصغر قد ظلمه في الثلث حيث لم يصدقه

---

(١) لفظ (درهم): غير موجود في (أ)، (ج).

(٢) في (ج): (وصدقه) بدل (فصدقه).

(٣) لفظ (درهم): غير موجود في (ب).

(٤) في (ج): (ثلاثة آلاف) بدل (ثلث الألف).

(٥) «المبسوط» ١٨/ ٤٦، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٥/ أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/ ب، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٦٠١.

(٦) في (أ): (إليه) بدل (ألفه).

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) في (ج): زيادة (كان) بعد (وأن).

إلا[١] في ألف واحدة، فقد حصل لرب الدين ثلث ألف الأصغر وثلثا ألف الأكبر وخمسة أسداس الألف التي في يدي، وقد بقي له السدس من ألفين وقد بقي معي[٢] السدس من التركة، فإذا كان زعمه هكذا؛ يلزمه[٣] دفع السدس الباقي في يده إليه؛ لأن الدين مقدم على الإرث[٤].

ولأبي يوسف رحمه الله: أنهم أجمعوا علىٰ ألف؛ فيلزم كلٌّ واحد ثلثه، ثم ٱتفق الأوسط والأكبر علىٰ ألف أخرىٰ؛ فلزم كلٌّ واحد منهما نصفه، ثم تفرد الأكبر بألف أخرىٰ وليس في يده من تركة الأب إلَّا سدس الألف؛ لأنه أعطىٰ مرة ثلث الألف، ومرة نصف الألف، فإذا تفرد[٥] بالإقرار له بألف ثالثة علىٰ أبيه، ولم يبق في يده من التركة إلَّا سدس ألف[٦]، يدفع ذلك السدس، فيدفع الأكبر كل ألفه حينئذ، وللأوسط خمسة أسداس ألفه، والأصغر ثلثها[٧]. [أ/١٦٩ب]

---

(١) لفظ (إلا): غير موجود في (ج).

(٢) في (ج): (مع) بدل (معي).

(٣) في (ج): (فلزمه) بدل (يلزمه).

(٤) «المبسوط» ١٨/٤٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/ب.

(٥) في (أ): (انفرد) بدل (تفرد).

(٦) في (ج): (الألف) بدل (ألف).

(٧) «المبسوط» ١٨/٤٦-٤٧، و«شرح مجمع البحرين» ١٣٥/ب.

أخوين أقر أحدهما بشركة زيد في دارهما أثلاثا، وأقر الآخر بشركة زيد وعمرو في دارهما أرباعًا

قال: (أو أكبر أخوين بشركة زيد في دارهما والأصغر بعمرو أيضًا؛ يحكم لزيد بربع سهم الأصغر وحكم بخمسة، ثم يقاسم الأكبر نصفين ويقاسم الأصغر عمْرًا نصفين، والقولان روايتان).

[جـ/٢٥٣أ] دار بين أخوين، أقر أكبرهما أن هٰذِه الدار بينهما وبين زيد أثلاثًا، وأقرَّ الأصغر أنها بينهما وبين زيد هٰذا وعمرو[(١)] أرباعًا، أما زيد فمتفق عليه، وأما عمرو فينكره الأكبر. فعند أبي يوسف رحمه الله: لزيد أن يأخذ الربع من يد الأصغر فيضمه إلىٰ ما في يد الأكبر ويقاسمه نصفين[(٢)]، وروي ذلك عن أبي حنيفة[(٢)]. وقال محمد رحمه الله: لزيد أن يأخذ خمس ما في يد الأصغر، فيضمه إلىٰ ما في يد الأكبر ويقاسمه نصفين[(٣)]. وروي ذلك عن أبي حنيفة[(٤)] رضي الله عنه. وما بقي[(٥)] في يد الأصغر يقاسم عمرًا[(٦)] به نصفين اتفاقًا[(٧)]. لمحمد: أن زيدًا متفق عليه؛

---

(١) في (ج): (وبين عمرو) بزيادة (بين).

(٢) «المبسوط» ١٨/ ٥٧-٥٨، و«منظومة النسفي» ٧٥/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٧.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (ب): (وما في) بدل (وما بقي).

(٦) لفظ (عمرًا): غير موجود في (ج).

(٧) «المبسوط» ١٨/٥٧-٥٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٥/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٧.

فللأصغر[١] أن يقول له: لو كذبني الأكبر كان لك سهم مما في يدي ولي سهم ولعمرو سهم، إلَّا أنه بتصديقه[٢] فيك[٣] خاصة يحمل عني نصف مؤنتك، فبقي لي سهم ولعمرو سهم ولك نصف[٤] سهم، وهٰذا كسر فيضعف، فيكون خمسة أسهم؛ لك سهم ولي سهمان، فيضم زيد سهمه إلىٰ نصيب الأكبر، فيكون لكل منهما ثلثه. ولأبي يوسف: أن الأصغر أقر بكون الدار بين أربعة، وزيد أحدهم، ولو كانت الدار كلها في يده، دفع إلىٰ زيد الربع، فإذا كانت في يده نصفها؛ يدفع إليه ربع ما في يده؛ فانقسم ما في يده أربعة، فكان[٥] النصف الآخر أربعة، فصارت الدار ثمانية أسهم، فإذا أخذ زيد[٦] سهمًا وضمه إلىٰ نصيب الأكبر صار خمسة، فإذا ٱقتسما ذلك؛ كان لكل سهمان ونصف فانكسر، فضربنا ٱثنين في أصل سهام الدار -وهي ثمانية- فحصل ستة عشر؛ يأخذ زيد سهمين من ثمانية الأصغر ويضم إلىٰ ثمانية الأكبر؛ فيصير عشرة، لكل واحد خمسة، وبقي في يد الأصغر ستة بينه وبين عمرو، لكل واحد ثلثه[٧].

---

(١) في (ب): (وللأصغر) بدلًا من (فللأصغر).

(٢) في (ج): (لتصديقه) بدل (بتصديقه).

(٣) في (ج): (منك) بدلًا من (فيك).

(٤) لفظ (نصف): غير موجود في (ب).

(٥) في (ج): (وكان) بدلًا من (فكان).

(٦) لفظ (زيد): غير موجود في (أ)، (ب).

(٧) ينظر المراجع السابقة.

فصل في إقرار المريض [ب/١٩٨ب]

تقديم دين الصحة والمعروف سببها على الدين المقر به في المرض

قال: (إذا أقر مريض بدين؛ قدم دين الصحة ومعلوم السبب ولا نسوي، فإن فضل شيءٌ صرف فيما أقر به).

إذا أقر المريض بدين في مرضه وعليه ديون في صحته، وديون أسبابها معروفة؛ فدين الصحة والمعروف السبب مقدم على المقر به في المرض[(١)].

وقال[(٢)] الشافعي ﷺ: الدينان سواء[(٣)]؛ لأنه إقرار لا تهمة فيه؛ لأنه صادر عن عقل ودين[(٤)]، والذمة قابلة للحقوق في الحالين، فكان الثابت به كالثابت في حالة الصحة[(٥)] (يقضىٰ من كل المال، وصار كما إذا ثبت بالبينة.

ولنا: أن حق غرماء الصحة)[(٦)] تعلق بمال المريض مرض الموت في

---

(١) «مختصر الطحاوي» ١١٦، و«الكتاب» ٢/ ٨٤، و«المبسوط» ١٨/ ٢٦، و«الهداية» ٣/ ١٨٩، و«الاختيار» ٢/ ١٣٦-١٣٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٢.

(٢) في (أ): (قال) بدون الواو.

(٣) «المهذب» ٢/ ٣٤٥، و«حلية العلماء» ٨/ ٣٢٩، و«التذكرة» ٩٩، و«كفاية الأخيار» ١/ ٢٧٨، و«فتح الوهاب» ١/ ٢٢٤، و«مغني المحتاج» ٢/ ٢٤٠، و«نهاية المحتاج» ٥/ ٧٠.

(٤) في (ج): (عقد دين) بدل (عقل ودين).

(٥) في (أ): زيادة (ولهٰذا).

(٦) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

أول مرضه؛ لأنه عجز عن قضائه من[1] مال آخر، فالإقرار فيه صادف حق غرماء الصحة، فكان[2] محجورًا عنه ومدفوعًا به؛ ولأن دين الصحة أقوىٰ[3]، ألا ترىٰ أن (هبته وإعتاقه يصحان من جميع المال؛ ودين المرض أضعف؛ فإن المريض محجور عليه نوع حجر؛ لأن)[4] إعتاقه وهبته لا يصحان من جميع المال بل من الثلث والأقوىٰ أولىٰ.

وأما الثابت بالبينة فقول[5] الشهود مقبول على المريض والغرماء، فيثبت الدين في حقهم فساواهم بخلاف المقر، فإن إقراره[6] نافذ في حق نفسه وهو حجة قاصرة؛ فيثبت في حقه دون غرمائه. وأما المعروف السبب؛ فهو دين وجب على المريض من ثمن مال ملكه أو ٱستهلكه أو علم وجوبه بالبينة، فهو مساوٍ لدين الصحة؛ [جـ/٢٥٣ب] لأنه لما علم سببه ٱنتفت التهمة في الإقرار به؛ ولأن المريض محتاج إلى الٱبتياع، فلو لم يجعل أثمان ما يبتاعه[7] كدين الصحة؛ ٱمتنع الناس من معاملته فيحرج بسبب ذلك، ثم إذا ٱستوفي غرماء الصحة ديونهم وفضل شيءٌ، صرف فيما أقر به حالة المرض؛ لأنه سقط حقهم، وصار كأن المريض لم يكن له مال إلَّا ما بقي من تركته، ولا دين عليه في الصحة، فيصرف[8]

---

(١) في (أ): (عن) بدل (من).
(٢) في (ج): (وكان) بدل (فكان).
(٣) في (ب): (أولىٰ) بدلًا من (أقوىٰ).
(٤) ما بين القوسين غير موجود في (ج).
(٥) في (ج): (فيقول) بدلًا من (فقول).
(٦) في (ب)، (ج): (قوله) بدل (إقراره).
(٧) في (ب): (ما ٱبتاعه) بدل (ما يبتاعه).
(٨) في (أ): (فينصرف) بدل (فيصرف).

إلىٰ دين المرض. وإن لم يكن عليه دين في الصحة؛ صح إقراره في المرض للأجنبي، والمقر له أولىٰ من الورثة؛ لأن إقراره جائز؛ لما بيناه[١]، والدين مقدم على الإرث[٢].

إقرار المريض لوارث

قال: (ونبطل إقراره لوارث، إلَّا أن يصدقه الباقون).

إقرار المريض لوارثه بالعين أو بالدين[٣] لا يصح عندنا[٤]. وقال الشافعي ﵀: يصح في أحد قوليه[٥]؛ لأنه مالك له أقر به لغيره؛ فيصح، كما في حال الصحة وكالإقرار للوارث بوديعة مستهلكة.

ولنا: قوله ﷺ: «ألا لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدين»[٦].

---

(١) في (أ): (بينا) بدلًا من (بيناه).

(٢) «الهداية» ٣/ ١٨٩، و«الاختيار» ٢/ ١٣٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٣-٢٤-٢٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٢.

(٣) في (ب): (بالدين أو بالعين) بدل (بالعين أو بالدين).

(٤) «الكتاب» ٢/ ٨٥، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٤، و«الهداية» ٣/ ١٩٠، و«الاختيار» ٢/ ١٣٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٢٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٣.

(٥) «المهذب» ٢/ ٣٤٥، و«الوجيز» ١/ ١٩٥، و«حلية العلماء» ٨/ ٣٣٠، و«فتح العزيز» ١١/ ٩٦، و«روضة الطالبين» ٤/ ٣٥٣، و«التذكرة» ٩٩، و«كفاية الأخيار» ١/ ٢٧٨.

(٦) «سنن الدارقطني» ٤/ ١٥٢ (١٢) كتاب: الوصايا.

قال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ١١١: هو مرسل، وفيه نوح بن دراج ضعيف.

وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ١٨٠: وفيه مع إرساله ضعف.

وقال الأشبيلي في «الأحكام الوسطىٰ» ٣/ ٣٢١: هذا مرسل، في إسناده نوح بن دراج وهو ضعيف.

ولأن حق[١] الورثة تعلق بماله[٢] في مرضه. ألا ترىٰ أنه ممنوع عن التبرع على الأجنبي في الثلثين؛ وعلى الوارث أصلًا وفي[٣] تخصيص البعض به[٤] إبطال حق الباقين [أ/١٧٠] فلا يجوز بخلاف الإقرار حالة الصحة؛ لعدم الحجر، وبخلافه للأجنبي؛ لأنه غير متهم فيه، وبخلافه للوارث بوديعة مستهلكة؛ لأنه إنما يصح ثمت أن لو عاين الشهود الإيداع، ثم أقر في حالة المرض باستهلاك الوديعة؛ لانتفاء[٥] التهمة؛ لأنه لو لم يقر، يكون الضمان واجبًا بموته مجهلًا، وإن لم يعاين الشهود الإيداع، فالخلاف فيه ثابتٌ[٦].

قلت: فيما يتعلق بالشطر الأول من الحديث: «ألا لا وصية لوارث» فقد أخرج الإمام أحمد في «المسند» ٥/ ٢٦٧، وأبو داود في «سننه» ٣/ ٢٩٦-٢٩٧ (٣٥٦٥) كتاب: البيوع، باب: في تضمين العارية، والترمذي في «سننه» ٤/ ٤٣٣ (٢١٢٠)، كتاب: الوصايا، باب: لا وصية لوارث، من حديث أبي أمامة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله ﷻ قد أعطىٰ كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث...». قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير» ٣/ ٩٢ (١٣٦٩): حسن الإسناد.

(١) في (لأن) بدون الواو.
(٢) وفي (ب): لفظة (بملكه) بدلًا من (بماله).
(٣) في (ج): (في) بدون الواو.
(٤) لفظ (به): غير موجود في (ج).
(٥) في (ج): (لانتهاء) بدل (لانتفاء).
(٦) «بدائع الصنائع» ٧/ ٢٢٤، و«الهداية» ٣/ ١٩٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٣.

إقرار المريض لأجنبي

قال: (ويصح للأجنبي، وإن ٱستغرق المال)[١].

القياس يقتضي أن لا يصح إقرار المريض أصلًا، ولا ينفذ إلا[٢] من الثلث لا غير؛ لأنه لا يملك ما زاد على الثلث، فإنه لو وهب ما زاد عليه لا ينفذ، وما لا يملكه لا يصح تصرفه فيه بالإقرار، إلَّا أنا تركنا القياس بما روي عن ابن عمر ﷺ أنه قال في المريض: «إذا أقر بدين جاز ذلك عليه[٣] في جميع تركته»[٤] ولا يعرف له مخالف. ولأنه غير متهم فيما يقر به للأجنبي؛ فنفذ إقراره فيه كما يصح إقرار الصحيح[٥].

إقرار المريض ببنوة ممكن منه ومجهول نسبه

قال: (ولو أقر ببنوَّة غلام ممكن منه مجهول فصدقه؛ لحق وشارك).

إذا أقر الرجل بغلام يولد مثله لمثلهن وليس له نسب معروف، أنه ابنه

---

(١) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٠٢، و«الهداية» ٣/ ١٩٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٣.

(٢) لفظ (إلا): غير موجود في (ج).

(٣) في (أ): (عليه ذلك) بدل (ذلك عليه) بتقديم وتأخير.

(٤) لم أجده، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ١١١، وقال: غريب، وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ١٨٠: لم أجده.

(٥) «الهداية» ٣/ ١٩٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٦/أ، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٧، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٢٥-١٢٦.

وصدقه الغلام؛ ثبت نسبه منه وإن كان مريضًا، وشارك الورثة في الميراث، وإنما صح الإقرار بالنسب بالبنوة؛ لأنه مما يلزمه خاصة، وليس فيه حمل النسب علىٰ غيره؛ فصح، وإنما شرط أن يولد مثله لمثله؛ لأنه [ب/١٩٩أ] إذا كان أكبر منه كذبه الظاهر، أو إنما شرط جهالة نسبه؛ لأن النسب الثابت يمنع بثبوته من غير من هو منسوب إليه؛ لأن النسب لا يرتفع بعد ثبوته، وإنما شرط تصديقه؛ لأن المسألة في الغلام المعبر عن نفسه؛ لأنه حينئذ يكون في يد نفسه بخلاف الصغير[١]؛ لأنه في يد غيره، فينزل منزلة البهيمة، فلم يعتبر تصديقه ولا[٢] يمتنع هٰذا الإقرار بالمرض؛ لأن النسب من الحوائج الأصلية، ولا تهمة فيه لحق الغرماء ولا للورثة؛ لأنه غير مستلزم للإرث قطعًا [جـ/٢٥٤أ] ألا ترىٰ أنه يجوز أن يثبت نسبه منه؛ ثم لا يرثه لمانع من الميراث، فلم يتضمن إقراره[٣] المال، وإنما يشارك الورثة إذا لم يكن ثمت[٤] مانع؛ لأنه لما ثبت نسبه صار كالوارث المعروف، فيشارك ورثته[٥].

---

(١) لفظ (الصغير): غير موجود في (ج).

(٢) في (ب): (فلا) بدل (ولا).

(٣) لفظ (إقراره): غير موجود في (ج).

(٤) في (ب)، (ج): (ثم) بدلًا من (ثمت).

(٥) «الكتاب» ٢/ ٨٦، و«الهداية» ٣/ ١٩٠-١٩١، و«الاختيار» ٢/ ١٣٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٤-٣٠٥.

إقرار المريض لأجنبي بمال، ثم ادعى بنوته

قال: (أو لأجنبي ثم ادعىٰ بنوته؛ لحق وبطل الإقرار).

إذا أقر لأجنبي بمال ثم ادعىٰ أنه ابنه وصدقه؛ ثبت نسبه منه؛ لما مر، وبطل إقراره له؛ لأنه تبين أنه أقر للوارث؛ لأن دعوى النسب تستند إلىٰ وقت العلوق؛ فلا يصح[1].

إقرار المريض لأجنبية ثم تزوجها بعد الإقرار

قال: (وحكمنا بصحته لو تزوجها بعده).

رجل أقر لأجنبية ثم تزوجها بعد الإقرار؛ لم يبطل الإقرار عندنا[2]. وقال زفر: يبطل[3]؛ لأنه طرأ على الإقرار ما أبطله وهو الزوجية، كما إذا أوصىٰ لها ثم تزوجها، وصار كما لو أقر لابنه وهو نصراني ثم أسلم.

ولنا: أنه أقر وليس بينهما سبب تهمة؛ فلا يبطل بسبب يحدث بعده وليست الزوجية مستندة إلىٰ زمان سابق كالبنوة فاقتصرت علىٰ زمانها، فتبين أنه أقر لأجنبية[4]، بخلاف الوصية؛ لأنها تمليك مضاف إلىٰ ما بعد

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٨٥، و«الهداية» ٣/ ١٩٠، و«الاختيار» ٢/ ١٣٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥-٢٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٣.

(٢) «الكتاب» ٢/ ٨٥، و«المبسوط» ١٨/ ٣٢، و«الهداية» ٣/ ١٩٠، و«الاختيار» ٢/ ١٣٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥-٢٦، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٢٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٦/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٤ .

(٣) «منظومة النسفي» لوحة ١٠٣/أ، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٦/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٤.

(٤) في (ج): (بأجنبية) بدلًا من (لأجنبية).

الموت، والزوجية قائمة وقت الموت، وبخلاف الأبن؛ لأن سبب التهمة قائم وهو البنوة[١].

إذا طلق المريض زوجته ثلاثًا، ثم أقر لها بدين

قال: (ولو طلقها ثلاثًا ثم أقر لها بدين، كان لها الأقل[٢] منه ومن ميراثها).

إذا طلق المريض زوجته ثلاثًا ثم أقر لها بدين، فلها[٣] الأقل من الدين[٤] ومن ميراثها منه[٥]؛ لأنهما متهمان في ذلك؛ لقيام العدة[٦] وانسداد باب الإقرار للوارث، فلعل الإقدام على الطلاق؛ لتصحيح الإقرار لها زيادة علىٰ ميراثها، والتهمة منفية عن أقل الأمرين[٧]؛ فيثبت[٨].

---

(١) «تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٦/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٤.

(٢) في (أ): (للأقل) بدلًا من (الأقل).

(٣) في (أ)، (ب): (كان لها) بدلًا من (فلها).

(٤) في (أ): (منه) بدل (من الدين).

(٥) لفظ (منه): غير موجود في (أ)، (ج).

(٦) العدة هي: تربص يلزم المرأة محدودة شرعًا. «التعريفات» ١٩٣، و«أنيس الفقهاء» ١٦٧، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ٥٠٦، و«الروض المربع مع حاشية ابن قاسم» ٦/ ٤٦.

(٧) في (ب)، (ج): (الدين) بدل (الأمرين).

(٨) «الكتاب» ٢/ ٨٣، و«الهداية» ٣/ ١٩٠، و«الاختيار» ٢/ ١٣٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦-٢٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٤، و«غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام» ٢/ ٣٦٨.

إقرار المريض لوارث مع أجنبي فتكاذبا الشركة

قال: (أو لوارث مع أجنبي فتكاذبا الشركة[١] صححه في الأجنبي).

مريض مرض الموت أقر بألف درهم لرجلين وأحدهما وارثه، فتكاذبا في الشركة؛ بطل الإقرار عند أبي حنيفة[٢] وأبي يوسف[٣] رضي الله عنهما.

وقال محمد رحمه الله: يصح في حق الأجنبي ويقضىٰ له بخمسمائة[٤]؛ لأن المانع من صحة الإقرار ثبوت الشركة؛ لتضمنه الإقرار للوارث حينئذٍ، والمانع قد ارتفع بالتكذيب[٥]؛ فنفذ الإقرار في حقه بخمسمائة؛ لأنه لا تفاوت في حق الحكم؛ لأنه مقر له بخمسمائة؛ لأنه مقر له بنصف ألف مشتركة بينه وبين الوارث، فكان مقرًا بنصفها بالضرورة، ثبتت[٦] الشركة أو بطلت، وصار كما لو أوصىٰ لأجنبي مع وارثه، ورده الوارث، حيث ينفذ في حق الأجنبي[٧].

---

(١) في (ج): (بالشركة) بدلًا من (الشركة).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» ٤/ ٢١١، و«المبسوط» ١٨/ ٣٦، و«منظومة النسفي» لوحة ٥٧/ ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٦/ ب، و«البحر الرائق» ٧/ ٢٥٥.

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» ٤/ ٢١١، و«المبسوط» ١٨/ ٣٦، و«منظومة النسفي» لوحة ٥٧/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٦/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٩.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (ج): (بالتكذب) بدلًا من (بالتكذيب).

(٦) في (ج): (يثبت) بدلًا من (ثبتت).

(٧) «المبسوط» ١٨/ ٣٦.

ولهما: أن ما أقر به وهو المشترك لا يمكن ثبوته، وما يمكن ثبوته وهو غير المشترك لم يقر به، فلا يثبت شيءٌ؛ وهٰذا لأن تنفيذ الإقرار على الوجه الذي أقر به وهو أن يثبت لوارثه الشركة غير ممكن؛ لمانع الإرث، وتنفيذه لا علىٰ وجه الشركة تنفيذ لما[1] يقر به، فكان[2] إثبات شيء آخر ٱبتداء؛ [أ/١٧٠] فلا يصح، بخلاف الإيصاء؛ لأنه إنشاء تصرف شرعي، فيحتال في تصحيحه، والإقرار إخبار عما هو[3] كائن؛ فيصح على الوجه الذي صدر منه إن أمكن وإلا فلا، وصار كما [جـ/٢٥٤ب] لو تصادقا على الشركة أو صدقه الأجنبي عليها[4].

إقرار المريض أن جميع ماله لقطة فكذبه الورثة

قال: (أو أن هٰذِه الألف لقطة وهي المال فكذبه الورثة؛ يأمرهم أن يتصدقوا بالثلث وأعطاهم الكل).

المريض إذا أقر أن هٰذِه الألف لقطة وأخذه، ولا مال له غير ذلك، فكذبه الورثة في ذلك[5].

قال أبو يوسف ﷺ: يصدق في ثلثها ويتصدق به، إلَّا أن يصدقوه في الكل[6].

(١) في (ب): (ما) بدلًا من (لما). (٢) في (ج): (وكأن) بدل (فكان).

(٣) عبارة (عما هو): غير موجودة في (ج).

(٤) «المبسوط» ١٨/ ٣٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٦/ ب.

(٥) في (أ): زيادة (في ذلك) بعد قوله: (فكذبه الورثة).

(٦) «المبسوط» ١٨/ ٢٩، و«منظومة النسفي» ٧٤/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٦/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٩.

وقال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا [١٩٩/ب، (ب)] كذبوه[١]؛ فكلها ميراث لهم[٢]؛ لأن قوله: إنها لقطة. بمنزلة قوله: ليست لي. ولو قال ذلك لم يبطل الميراث، فكذا هٰذا[٣]؛ ولأنه إقرار بمجهول وأنه باطل. ولأبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أن قوله: إنها لقطة إيصاء بالتصدق في الحقيقة؛ لأن حكم اللقطة ذلك[٤]، ألا ترىٰ أنهم لو صدقوه تصدقوا بها، والوصية بالتصدق تبرع؛ فيصح في الثلث، بخلاف قوله: ليست لي[٥]؛ لأنه لا يقتضي الصدقة[٦].

إقرار زوجة مجهولة الرق
أنها أمة لفلان فصدقها وكذبها زوجها

قال: (لو أقرت مزوجة مجهولة بأنها أمة فصدقت وكذبها زوجها؛ صح مع قيام النكاح، ويجعل ولدها بعده لأكثر من ستة أشهر رقيقًا، وخالفه).

رجل تزوج أمرأة مجهولة النسب[٧] فأقرت أنها أمة لفلان فصدقها فلان

(١) في (ج): (فكذبه) بدلًا من (كذبوه).
(٢) ينظر المراجع السابقة.
(٣) لفظ (هٰذا): غير موجود في (أ).
(٤) لفظ (ذلك): غير موجود في (ج).
(٥) لفظة (لي): غير موجودة في (ج).
(٦) «المبسوط» ١٨/٢٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٦/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٢٩.
(٧) قال ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١٣٦/ب: لم يبين فائدة التقييد، وأرىٰ

وكذبها الزوج؛ صح إقرارها علىٰ نفسها، لا في إبطال حق الزوج في النكاح[١]، لكن إذا ولدت بعد الإقرار ولدًا[٢] لأكثر من ستة أشهر، فالولد رقيق عند أبي يوسف[٣] رحمه الله، وحرٌّ عند محمد[٤] رحمه الله.

له: أنه تزوجها علىٰ حرية أولاده منها؛ فلا تصدق علىٰ إبطال هٰذا الحق الثابت له، كما لو أعتقها[٥] هٰذا المولىٰ لم يكن لها ٱختيار نفسها؛ لأن النكاح ٱنعقد علىٰ غير هٰذا الشرط.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن الشرع حكم برقها وولد الرقيقة رقيق إلَّا بالإعتاق من المولىٰ أو بالغرور[٦]، ولم يوجد شيء من ذلك إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار بالرق؛ ولأن أحكام الرق ثابتة في حقها من الطلاق، حتىٰ لو طلقها طلقتين بعد الإقرار حرمت عليه، وكذلك العدة وغيرها، فكذا في حق الولد، والغرور منتف

فيه ٱشتباهًا؛ لأننا لو فرضنا في المسألة أنها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها فأقرت بأنها أمة فلان؛ أرىٰ أن يجوز إقرارها، ولو فسر بمجهولة الرق لكان أظهر، وصار ٱحترازًا عما إذا علم رقيتها فأقرت لآخر؛ لا يصح إقرارها اهـ.

(١) في (ج): (والنكاح) بدل (في النكاح).

(٢) لفظ (ولدًا): غير موجود في (ج).

(٣) «المبسوط» ١٨/ ١٥٧، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٤/ ب، ٧٥/ أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٦/ ب، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٦٢١.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (ج): (عينها) بدلًا من (أعتقها).

(٦) الغرور: بالضم كل ما غر الإنسان من مال أو جاه أو شهوة أو إنسان أو شيطان، يقال: غر بالشيء: أي خدع به.
«مختار الصحاح» ٤٧١، مادة: غرر، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٤٥، مادة: غرر، و«القاموس المحيط» ٤٠٥، مادة: غرر، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ٥٣٧، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٦٤٩، مادة: غر.

بإمساكه إياها[١] بعد الإقرار، وطلب الولد منها؛ لأنه دلالة الرضا برقية الولد منها بعد ذلك[٢].

إقرار المريض والمريضة
بالوالدين والولد والزوجة والمولى والأخ والعم

قال: (ويصح إقرار المريض بالوالدين والولد والزوجة والمولىٰ إذا صدقوه[٣]، وإقرارها بهٰؤلاء لا بالولد حتىٰ يصدقها الزوج أو تشهد بالولادة قابلة[٤]، لا كأخ وعم ويرث؛ لعدم وارث).

الأصل في هٰذا أن من أقر بنسب يلزمه في نفسه، ولا يتضمن حمله علىٰ غيره، فإقراره به مقبول كما يقبل إقراره علىٰ نفسه بسائر الحقوق، ومن أقر بنسب بحمله[٥] علىٰ غيره، فإنه لا يقبل كما لا يقبل إقراره علىٰ غيره بسائر الحقوق، والإقرار بهٰؤلاء ليس فيه حمل النسب علىٰ غير المقر؛ فيقبل، وكذلك المرأة إلَّا في الولد، فإنه لا يثبت نسبه منها

---

(١) في (ج): (لها).

(٢) «المبسوط» ١٨/ ١٥٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٦/ ب.

(٣) لفظ: (إذا صدقوه) غير موجود في (ج).

(٤) القَابِلَةُ: يقال: قَبِلت القابلة المرأة تقبلها قبالةً، بالكسر إذا قبلت الولد أي تلقته عند الولادة، فهي التي تساعد الوالدة حالة ولادتها.
«مختار الصحاح» ٥٢٠ مادة: قبل، و«لسان العرب» ٣/ ١٣، مادة: قبل، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٨٨، مادة: قبل، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧١٢، مادة: قبل.

(٥) في (ج): (بجهة) بدلًا من (يحمله).

حتىٰ يثبت من الزوج؛ لأن[١] فيه حمل النسب على الغير؛ لأنه يلزمه بالفراش [جـ/ ٢٥٥أ] فلا يثبت إلَّا بتصديقه بالفراش، أو تشهد بالولادة قابلة فتثبت الولادة بشهادتها ويلحق النسب بالفراش، بخلاف الأخ والعم فإنه لا يصح الإقرار بنسبهما؛ لأن فيه حمل النسب على الغير. ألا ترىٰ أنه لا يثبت أخوته حتىٰ يثبت نسبه (من الأب، ولا عمومة حتىٰ يثبت نسبه[٢]) من الجد؛ والمقر لا يملك حمل النسب على الغير؛ فلا يصح. ثم إذا كان له نسب معروف قريب أو بعيد، فهو أولىٰ بالميراث من هٰذا المقر له، وإن لم يكن له أحد غيره كان المال له؛ وهٰذا لأن الميراث يُستحق بالنسب، فإذا لم يقبل قوله في النسب الذي أقر به وله نسب معروف؛ كان متعينًا للوارث فكان[٣] المال له، وإذا لم يكن له أحد أستحق هو[٤] المال؛ لأنه يصح تصرفه في مال نفسه عند عدم الورثة، فإنه لو أوصىٰ بجميع ماله؛ جاز، فإذا أقر بمن[٥] لا يثبت نسبه، فكأنه قد[٦] أقر بجهة تصرف ماله إليها، فينزل منزلة الإيصاء له بجميع ماله، وليس هٰذا بإيصاء حقيقة، ألا ترىٰ أنه لو أقر بأخ ولا وارث له ثم أوصىٰ[٧] لرجل بجميع ماله، فإن للموصىٰ له الثلث والباقي للآخر، ولو كان الأخ يستحق بالوصية لاقتسما[٨] المال نصفين، فثبت أنه

---

(١) لفظ (لأن): غير موجود في (ج).
(٢) ما بين القوسين غير موجود في (ج).
(٣) في (ج): (وكان).
(٤) في (ج): (هٰذا).
(٥) في (أ): (بما).
(٦) لفظ (قد): غير موجود في (ب).
(٧) في (ب): (أقر).
(٨) في (ج): (لا قسما).

بمنزلته؛ بمعنىٰ: أن يستحق المال بقول المريض، وليس هناك نسب ثابت يستحق به الإرث[١].

إقرار المريض بعد موت أبيه بأخ

قال: (أو بعد موت أبيه بأخ؛ لم نثبته وشاركه)[٢].

أقام الخلاف في المنظومة[٣] [ب/٢٠٠أ] بيننا وبين الشافعي رحمه الله في المشاركة في الميراث، فقال: إن الأخ لا يشارك[٤] أخاه في الميراث عند الشافعي؛ لأن ٱستحقاق الإرث بالنسب ولا نسب، وأسقطت الخلاف في المتن ذلك وأثبته في ثبوت النسب، فإن صاحب «الوجيز» قال فيه: [أ/١٧١أ] أما إذا أقر بأخوة غيره أو بعمومته، فهو إقرار بالنسب على الغير؛ فلا يقبل إلَّا من وارث مستغرق، كمن[٥] مات وخلف ابنا واحدًا، فأقر بأخٍ[٦] يثبت نسبه وميراثه[٧].

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٨٦-٨٧، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٠٢، و«الهداية» ٣/ ١٩١، و«الاختيار» ٢/ ١٣٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٧-٢٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٥-٣٠٦.

(٢) «الكتاب» ٢/ ٨٧، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٠٢، و«الهداية» ٣/ ١٩١، و«الاختيار» ٢/ ١٣٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٦.

(٣) «منظومة النسفي» لوحة ١٢٨/ ب.
ونصه: ولو أقر الأبن بابن ثاني لم يشركا في الإرث والوجدان

(٤) في (ج): (يشرك).

(٥) في (ج): (لمن).

(٦) في «الوجيز» المطبوع ١/ ٢٠٢: بأخ آخر، بزيادة (آخر).

(٧) «الوجيز» ١/ ٢٠٢، وينظر في المسألة: «المهذب» ٢/ ٣٥٢، و«حلية العلماء» ٨/ ٣٧١، و«فتح العزيز» ١١/ ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، و«روضة الطالبين» ٤/ ٤٢٠-٤٢١.

وههنا صورة أخرىٰ: وهي ما إذا أقر الأخ بابن لأخيه الميت، قال في «الوجيز»: الظاهر[1] أنه يثبت النسب دون الميراث؛ إذ لو ثبت لحرم[2] الأخ، ويخرج[3] عن أهلية الإقرار، وقيل: إنهما يثبتان. وقيل: إنهما لا يثبتان[4]. والمذكور في المتن ما هو[5] موضع الخلاف. والحجة لنا: أن إقراره تضمن أمرين: حمل النسب على الغير، ولا ولاية له علىٰ ذلك؛ فبطل، والأمر الثاني: الشركة في المال وله ولاية علىٰ ذلك؛ فيثبت[6]. ومثل هٰذا[7] جائز، ألا ترىٰ أن المشتري إذا أقر أن البائع كان أعتق العبد المبيع؛ قبل إقراره في العتق، ولم يقبل في الرجوع بالثمن؛ كذلك هٰذا[8].

---

(١) في المطبوع من «الوجيز» ١/ ٢٠٣: (فالظاهر) بدل (الظاهر).

(٢) في (أ)، (ب): (يحرم).

(٣) في المطبوع من «الوجيز» ١/ ٢٠٣: (ولخرج) بدل (ويخرج).

(٤) «الوجيز» ١/ ٢٠٣، وينظر: «المهذب» ٢/ ٣٥٣، و«حلية العلماء» ٨/ ٣٧٢، و«فتح العزيز» ١١/ ٢٠٥-٢٠٦، و«روضة الطالبين» ٤/ ٤٢٣.

(٥) عبارة (ما هو): غير موجودة في (ج).

(٦) في (أ): (فثبت).

(٧) لفظ (هٰذا): غير موجود في (ج).

(٨) «الهداية» ٣/ ١٩١، و«الاختيار» ٢/ ١٣٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٦٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠٦.

إقرار أحد ابنين بأخ أو أخت لأب
وإقرار ابن وبنت من ابنين وبنتين بأخ لأب

قال: (أو أحد ابنين بأخ لأب وكذبه الآخر؛ أمروه بدفع نصف نصيبه لا ثلثه، أو بأخت لأب؛ فبثلثه لا خمسه، أو ابن وبنت من ابنين وبنتين بأخ لأب؛ فبخمسي نصيبهما لا ربعه).

هٰذِه ثلاث مسائل: **الأولىٰ**: إذا أقر أحد ابني ميت لرجل أنه أخوه لأبيه، وأنكر الأبن الآخر. قال مالك [جـ/٢٥٥ب] ﷺ: يعطيه المقر ثلث ما في يده[1]؛ لأنه أقر أن المقر له يستحق ثلث ما في يده من تركة أبيه، وثلث ما في يد أخيه من تركته، وإقراره علىٰ نفسه صحيح دون أخيه المنكر؛ فيعطيه ثلث ما في يده من تركة أبيه.

المسألة الثانية: إذا أقر أحدهما لامرأة أنها أخته لأبيه؛ يعطيها خمس ما في يده عنده[2]؛ لأنه يقول: لها خمس ما في يدي من تركة أبينا وخمس ما في يد أخي؛ لكون[3] الأب[4] مات وخلف ابنين وبنتا وهي هٰذِه؛ فنفذ

---

(١) «المدونة» ٣/ ٨٩، و«المنتقىٰ» للباجي ٦/ ٧، و«بداية المجتهد» ٢/ ٢٦٧، و«حاشية الخرشي علىٰ مختصر خليل» ٦/ ١٠٦، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» ٣/ ٤١٧-٤١٨، و«بلغة السالك» ٢/ ٥١٢.

(٢) «المدونة» ٣/ ٨٩، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٤٥٩، و«بداية المجتهد» ٢/ ٢٦٧، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٤٣٦-٤٣٧، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» ٤/ ٤٨٢.

(٣) في (ج): (بكون).

(٤) في (أ)، (ج): (للأب).

إقراره على نفسه دون أخيه المنكر، وعندنا: يعطيه في المسألة الأولىٰ نصف ما في يده[١]؛ لأنه مقر أنه أخوه لأبيه، وأن حقه وحق هٰذا المقر له في التركة متساويان، وما في يده تركة الميت؛ فيكون بينهما نصفين. وأما في المسألة الثانية: فيعطيها ثلث ما في يده[٢]؛ لأنه يقول: هي ابنة الميت وأنا ابنه، فكان حقها في التركة مثل نصف حقي.

المسألة الثالثة: إذا مات عن ابنين وبنتين، فأقر ابن وبنت لرجل أنه أخوهم لأبيهم، وجحد ابن وبنت؛ يعطيه المقران ربع ما في يديهما عند مالك[٣]؛ لأنهما أقرا أن أباهم مات عن ثلاثة بنين وبنتين، وهٰذا أحد الثلاثة؛ فقد أقر أنه يستحق من كل تركة الأب الربع، فكانا[٤] مقرين بأنه يستحق مما في يديهما[٥] ربعه، فيدفعانه[٦] إليه.

وعندنا: يعطيانه خمسي[٧] ما في يدهما[٨]؛ لأنهما يقولان: مات أبونا عن المقر له وعن ابنين آخرين وبنتين، فكان ماله بينهم للذكر مثل حظ

---

(١) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٢٠٣، و«منظومة النسفي» لوحة ١٤١/أ، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٣٠، و«الهداية» ٣/ ١٩١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٨، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٣٤.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٤٥٩، و«المنتقىٰ» للباجي ٦/ ٧، و«بداية المجتهد» ٢/ ٢٦٧، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٤٣٦-٤٣٧، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» ٣/ ٤١٨، و«بلغة السالك» ٢/ ٥١٢.

(٤) في (ج): (وكانا).

(٥) في (أ)، (ب): (يدهما).

(٦) في (ج): (فتدافعانه).

(٧) في (ب): (خمس).

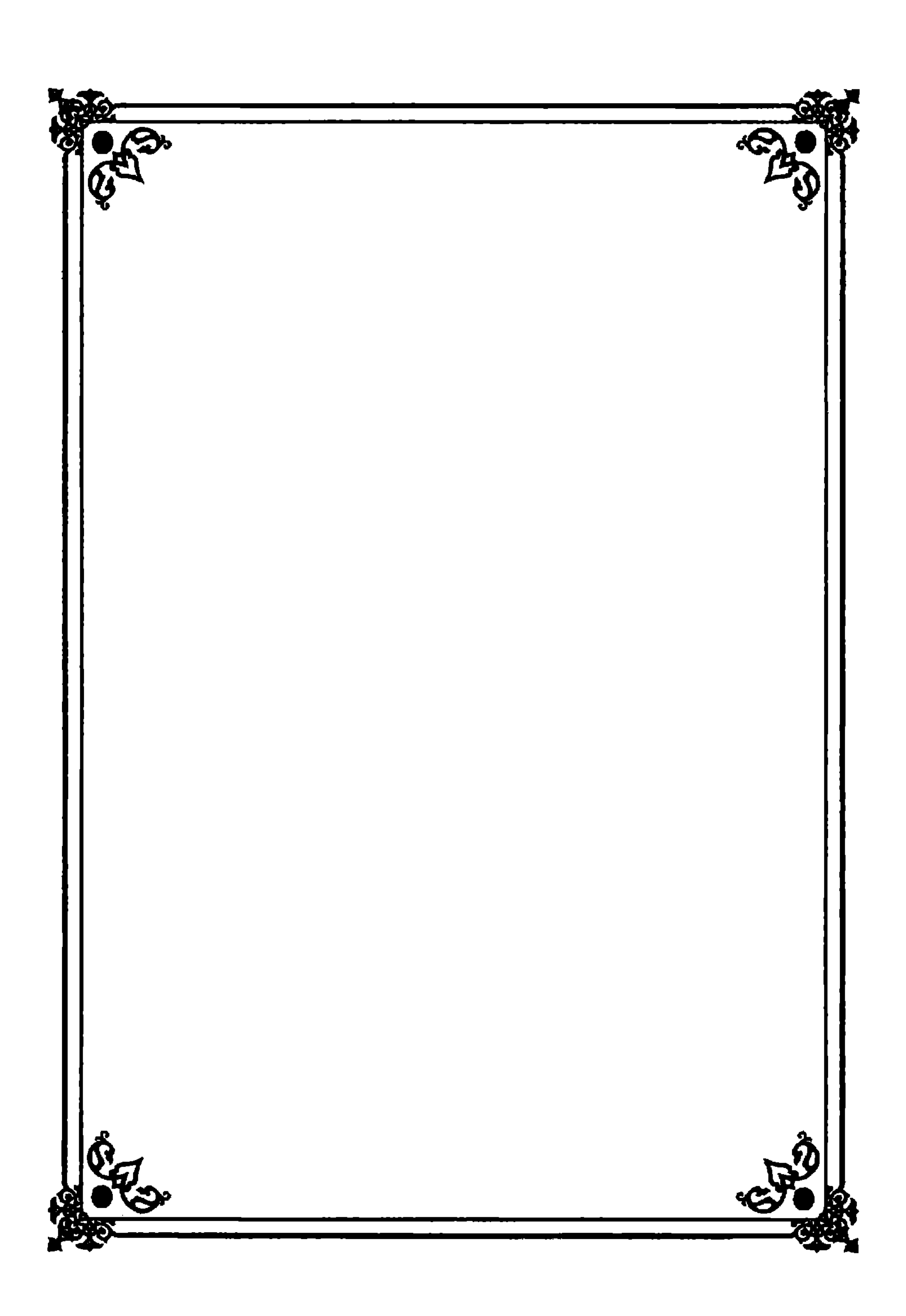
(٨) «منظومة النسفي» لوحة ١٤١/أ، و«بدائع الصنائع» ٧/ ٢٣١-٢٣٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٨-٢٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٧/أ، ب.

الأنثيين، فكان النصف الذي هو في أيدينا بهٰذِه المثابة، وكذا النصف الذي في أيد المنكرين، إلَّا أن إقرارهما نفذ عليهما دون الآخرين، فإذا قسم النصف بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الأنثيين، كان للمقر له سهمان من خمسة، وللمقر سهمان من خمسة، وللمقرة[(١)] سهم من خمسة. والله أعلم بالصواب[(٢)].

---

(١) في (ج): (وللمقر).

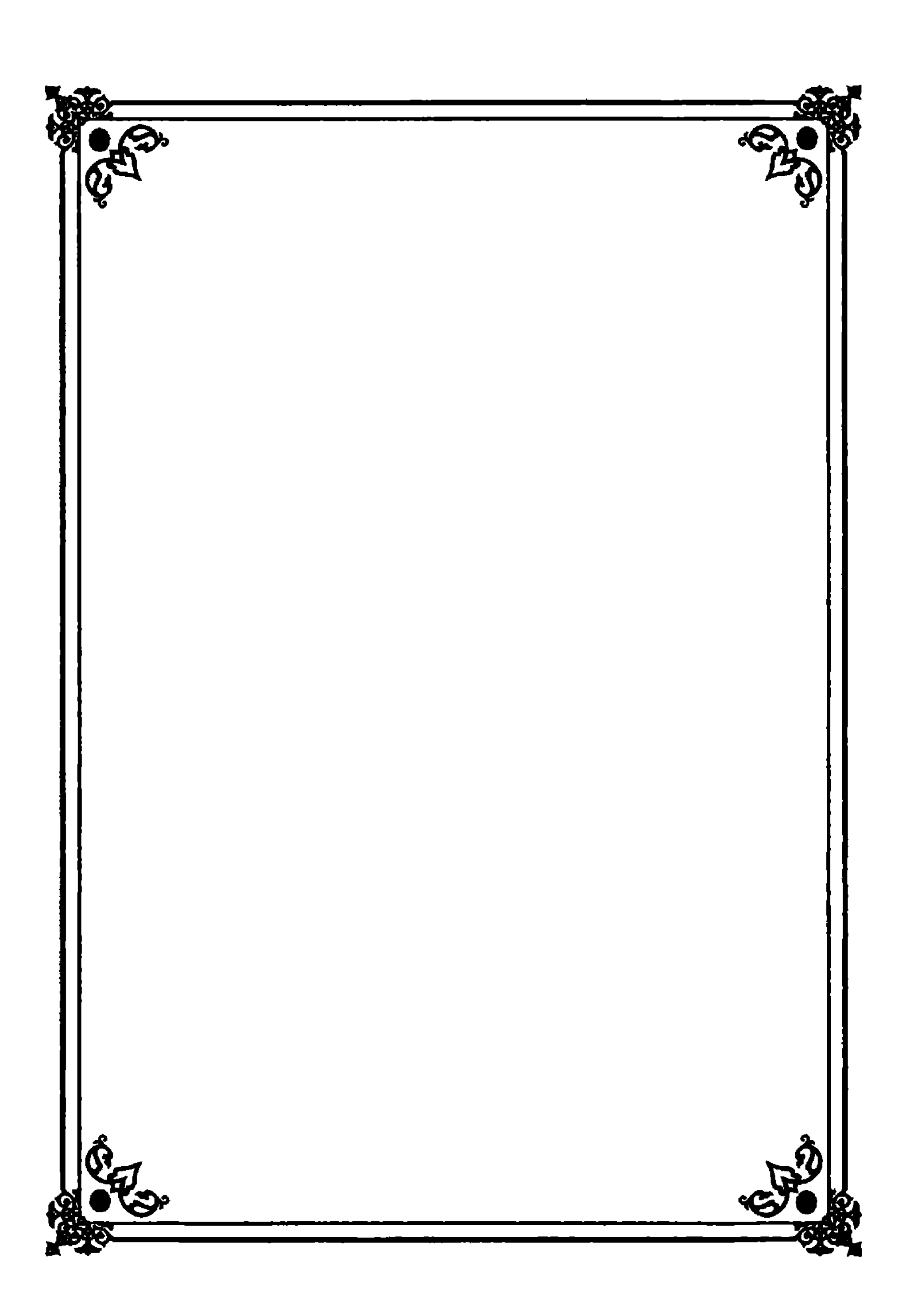
(٢) عبارة (والله أعلم بالصواب) غير موجودة في (ب)، (ج).





١١

كتاب الإجارة



كتاب الإجارة [١]

تعريف الإجارة [٢]، ومشروعيتها، وما تنعقد عليه وبه

قال: (وينعقد علىٰ منفعة معلومة، بذكر مدة، أو تسمية، أو إشارة، بعوض مالي معلوم).

الإجارة: بيع المنافع، والقياس يأبىٰ جوازه؛ لأن عقد (البيع يقتضي وجود المبيع، والمعقود عليه هٰهنا المنفعة، وهي معدومة، وإضافة) [٣] التمليك إلىٰ ما [ب/٢٠٠ا] سيوجد لا يصح. ولكنَّا جوزناه [٤] علىٰ خلاف القياس؛ لحاجة الناس [٥]. ووردت بصحته الآثار النبوية.

---

(١) قال العيني في «المستجمع شرح المجمع» ص٣٣١: لما كان في الإقرار معنى التملك، وهو ثبوت الحق للغير، وفي الإجارة معنى التمليك أيضًا، وهو تمليك المنفعة، ناسب ذكرها عقيبه اهـ.

(٢) الإجارة لغة: اسم للأجرة، وهي كراء الأجير؛ أي: ما يعطى الأجير علىٰ عمله، يقال: أجره إذا أعطاه أجرته.
«مختار الصحاح» ٦-٧، مادة: أجر، و«لسان العرب» ١/ ٢٤، مادة: أجر، و«المصباح المنير» ١/ ٥-٦، مادة: أجر، و«المعجم الوسيط» ١/ ٧، مادة: أجر.
وعرف البعض الإجارة شرعًا بعقد علىٰ منفعة، مقصودة، معلومة، قابلة للبذل والإباحة، مدة معلومة، بعوض معلوم.
«مغني المحتاج» ٢/ ٣٣٢، و«كفاية الأخيار» ١/ ٢٩٤، و«شرح منتهى الإرادات» ٢/ ٣٥٠، و«كشاف القناع» ٣/ ٥٤٦، و«الروض المربع مع حاشية ابن قاسم» ٥/ ٢٩٣-٢٩٤.

(٣) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٤) في (ب)، (ج): (جوزنا) بدون ضمير.

(٥) «الهداية» ٣/ ٢٣١، و«الاختيار» ٢/ ٥٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٥، و«مجمع

قال ﷺ: « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه »[(١)]. « من ٱستأجر أجيرًا فليعلمه أجره »[(٢)].

الأنهر» ٢/ ٣٦٨، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٥١.

فائدة: رجح شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم، موافقة الإجارة للقياس، وساقوا لذلك الأدلة والبراهين، ومن أحب الإطلاع فعليه بمجموع الفتاوىٰ لابن تيمية ٢٠/ ٥٣٣-٥٤٦، و«أعلام الموقعين» ٢/ ٢٢-٢٧.

ومما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية في «الفتاوىٰ» ٢٠/ ٥٦٧: قد تدبرت ما أمكنني من أدلة الشرع، فما رأيت قياسًا صحيحًا يخالف حديثًا صحيحًا، كما أن المعقود الصريح لا يخالف المنقول الصحيح، بل متىٰ رأيت قياسًا يخالف أثرًا فلابد من ضعف أحدهما، لٰكن التمييز بين صحيح القياس وفاسده مما يخفىٰ كثير منه علىٰ أفاضل العلماء، فضلًا عمن هو دونهم، فإن إدراك الصفات المؤثرة في الأحكام علىٰ وجهها، ومعرفة الحكم والمعاني التي تضمنتها الشريعة، من أشرف العلوم، فمنه الجلي الذي يعرفه كثير من الناس، ومنه الدقيق الذي لا يعرفه إلَّا خواصهم.

(١) رواه ابن ماجه في «سننه» ٢/ ٨١٧، (٢٤٤٣)، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وفي إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف. «نصب الراية» ٤/ ١٢٩، و«خلاصة البدر المنير» ٢/ ١٠٧، و«تلخيص الحبير» ٣/ ٥٩، (١٢٨٤)، و«الدراية» ٢/ ١٨٦، ورقم (٨٦١).

وأخرج الحديث أيضًا البيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٦/ ١٢١، كتاب الإجارات، باب إثم من منع الأجير أجره، من حديث أبي هريرة.

قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» ٣/ ٥٩، رقم (١٢٨٤): هٰذا الحديث ذكره البغوي في «المصابيح» في قسم الحسان.

وقال عنه الألباني في «إرواء الغليل» ٥/ ٣٢٢: هٰذا إسناد صحيح، رجاله كلهم ثقات، وفي الباب: عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: قال الله تعالىٰ: **« ثلاثة أنا خصمهم »** فذكر فيه: **« ورجل ٱستأجر أجيرًا فاستوفىٰ منه ولم يعطه أجره »**، أخرجه البخاري في «صحيحه» ٣/ ٥٠، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير.

(٢) رواه أبو نعيم في مسند الإمام أبي حنيفة ٨٩-٩٠، وقد عده أبو نعيم من مراسيل إبراهيم النخعي، ورواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٦/ ١٢٠، كتاب الإجارات،

ولما كانت المنافع تتجدد[(١)] ساعة فساعة، كان ٱنعقادها أيضًا كذلك علىٰ حسب حدوثها، وكانت[(٢)] العين قائمة مقام المنفعة في حق[(٣)] إضافة العقد إليها؛ ليكون الإيجاب والقبول ٱرتباط، وعمل العقد يظهر في ملك المنفعة واستحقاقها حال وجودها[(٤)].

ثم قد أشار في الكتاب إلىٰ ذلك بقوله: (ينعقد علىٰ منفعة)، وشرطه أن تكون المنفعة معلومة، والعوض معلومًا؛ لما روينا؛ ولأن الجهالة في العوض والمعوض[(٥)] تفضي إلى المنازعة، فصار كالجهالة فيهما في البيع[(٦)]، [جـ/٢٥٦] ثم فسر طريق المنفعة[(٧)] فقال[(٨)]: (بذكر مدة)، وإنما نكر المدة لتكون[(٩)] شاملة للطويلة والقصيرة، وهٰذا كما إذا ٱستأجر دارًا للسكنىٰ، أو أرضًا للزراعة، فيصح العقد علىٰ مدة معلومة [أ/١٧١ب] أي مدة كانت؛ لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلومًا،

باب لا تجوز الإجارة حتىٰ تكون الأجرة معلومة.
قال البيهقي: كذا رواه أبو حنيفة، وكذا في كتابي عن أبي هريرة، وقيل: من وجه آخر ضعيف عن ابن مسعود. وضعفه الألباني في «إرواء الغليل» ٥/ ٣١١ (١٤٩٠).

(١) في (ج): (يتجدد) بدل (تتجدد).
(٢) في (أ): (فكانت)، وفي (ج): (وكان) بدل (وكانت).
(٣) في (ب): (حتىٰ جاز) بدل (في حق).
(٤) «الكتاب» ٢/ ٨٨، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٣٤٧، و«الهداية» ٣/ ٢٣١، و«الاختيار» ٢/ ٥١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٥، و«مجمع» ٢/ ٣٦٨-٣٦٩، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٥١.
(٥) في (ب): (المعوض والعوض) بتقديم وتأخير.
(٦) ينظر المراجع السابقة.
(٧) في (أ)، (ب): (المعرفة) بدل (المنفعة).
(٨) لفظ (فقال): غير موجود في (ج).
(٩) في (ج): (ليكون) بالياء التحتية.

إذا كانت تلك المنفعة مما لا يتفاوت، وإنما لم يحصر المدة؛ لإمكان الحاجة إلىٰ طولها، والإجارة إنما جوزت علىٰ خلاف القياس للحاجة[١]، إلَّا أن في الوقف لا يجوز الإجارة الطويلة، كيلا يفضي ذلك إلىٰ تملك المستأجر للوقف[٢]، علىٰ ما يأتي في كتاب الوقف، إن شاء الله تعالىٰ.

وتعرف المنفعة بالتسمية، كما إذا ٱستأجر رجلًا علىٰ صبغ ثوب، أو خياطته، أو ٱستأجر دابة ليحمل عليها مقدارًا معلومًا، أو تركها مسافة سماها؛ لأنه[٣] إذا بيَّن الثوب، ولون الصبغ، وقدره، وجنس الخياطة، وقدر المحمول[٤]، وجنسه، والمسافة[٥]؛ صارت المنفعة معلومة بتسمية ذلك. وتعرف المنفعة أيضًا بالإشارة، والتعيين؛ كمن ٱستأجر رجلًا[٦] لينقل له هٰذا الطعام إلىٰ موضع كذا؛ لأنه إذا عيَّن له المحمول، وغاية[٧] الحمل، تعينت المنفعة، فصح العقد[٨].

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٣٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٧/ب، و«البحر الرائق» ٧/ ٢٩٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٦٩-٣٧٠، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٨٨.

(٣) لفظ (لأنه): غير موجود في (ج).

(٤) في (ج): (المجهول) بدلًا من (المحمول).

(٥) في (ج): (ومسافته) بدل (المسافة).

(٦) لفظ (رجلًا): غير موجود في (ج).

(٧) في (ج): (عامة) بدلًا من (غاية).

(٨) «الكتاب» ٢/ ٨٨، و«الهداية» ٣/ ٢٣٢، و«الاختيار» ٢/ ٥١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٢٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٦٩.

وقد نبه بقوله: (بعوض ماليٍّ معلوم) علىٰ دقيقة، وهي: أن القدوري ﷺ قال في «المختصر»[١]: وما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون أجرة[٢].

وهٰذا في الطرد صحيح دون العكس[٣]، فإن ما لا يجوز أن يكون ثمنًا مطلقًا كالأعيان[٤] يجوز أن يكون أجرة، إلَّا أنه ذكره؛ لأنه الأغلب، فقال هٰهنا: (بعوض ماليٍّ) ليكون أشمل من ذلك وأعم[٥].

إلحاق المنافع بالأعيان في الإجارة

قال: (ولا تلحقها بالأعيان).

قال الشافعي ﷺ: المنافع في الإجارة ملحقة بالأعيان[٦]؛ لأن الإجارة بيع المنافع، ولا وجود للبيع في المعدوم إلَّا في السلم رخصة،

(١) في (أ): (في المختصر قال) بتقديم وتأخير.

(٢) «الكتاب» ٢/ ٨٨.

(٣) العكس: رد الشيء إلىٰ سَنَنِهِ؛ أي: طريقه الأول. وفي عرف الأصوليين: انتفاء الحكم لانتفاء العلة.
وفي عرف الفقهاء: تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض علته المذكورة، ردًّا إلىٰ أصل آخر. «التعريفات» ١٩٨، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ٥٢٢.

(٤) في (أ): (كأعيان) بدل (كالأعيان).

(٥) «الهداية» ٣/ ٢٣٢، و«الاختيار» ٢/ ٥١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٦، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٣٥، و«البحر الرائق» ٧/ ٢٩٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٦٩.

(٦) «الأم» ٤/ ٢٥-٢٦، و«مختصر المزني» ١٢٦، و«المهذب» ١/ ٤٠٣-٤٠٦، و«النكت» ٣/ ٨٥٦، و«حلية العلماء» ٥/ ٣٩٠، و«فتح العزيز» ١٢/ ١٩٩-٢٠٠، و«تخريج الفروع على الأصول» ٢٣٠، و«روضة الطالبين» ٥/ ١٧٤، و«فتح الوهاب» ٢/ ٢٤٧.

فتقدر المنافع المعدومة حقيقة موجودة حكمًا؛ ليصير محلًا لورود العقد عليها؛ وهٰذا لأن الشرع لما حكم بتقومها وجواز العقد عليها، حكم بأنها من الأعيان؛ لحاجة الناس إليها، فينزل منزلتها في كل شيء[١].

وقال أصحابنا رحمهم الله: الإجارة عقد على المنفعة بعوض، وأنها تنعقد ساعة فساعة علىٰ حسب حدوث المنفعة[٢]، والدار في إجارتها قائمة مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول، وأثر العقد يظهر في حق المنفعة عند وجودها ملكًا واستحقاقًا، وجعل المعدوم موجودًا يأباه الدليل، فلا يثبت منه إلَّا ما تدعو إليه الضرورة، وهي مندفعة بما قلنا، فلا يتعدها[٣].

وقت استحقاق المؤجر الأجرة

قال: (فلا نملك الأجرة بالعقد بل بالتعجيل، أو ٱشتراطه[٤]، أو ٱستيفاء المنفعة).

---

(١) «النكت» ٣/ ٨٥٧-٨٥٩-٨٦٠، و«فتح العزيز» ١٢/ ٢٠٠، و«تخريج الفروع على الأصول» ٢٣٠.

(٢) «الكتاب» ٢/ ٨٨، و«المبسوط» ١٥/ ٧٤، و«منظومة النسفي» لوحة ١٢٧٤/أ، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٨١-١٩٤، و«الهداية» ٣/ ٢٣١، و«الاختيار» ٢/ ٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٦٨-٣٦٩، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٥١.

(٣) «الهداية» ٣/ ٢٣١، و«الاختيار» ٢/ ٥١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٦٨-٣٦٩، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٥١.

(٤) في (أ): (واشتراطه)، وفي (ب): (أو ٱشتراط) بدل (أو ٱشتراطه).
والمراد: أن المؤجر يملك الأجرة بتعجيل دفع الأجرة من غير ٱشتراط، أو ٱشتراطه؛ أي: ٱشتراط التعجيل بالعقد. «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٣٨/أ.

إنما ذكر المسألة بالفاء ليدل بها علىٰ أنها فرع على الخلاف السابق، وعطف عليها باقي الفروع. ونحن نوردها علىٰ ترتيبها، فأولها أن الأجرة تملك عنده بنفس العقد[1]؛ لأنه لما نزلها منزلة العين جعل [ج/٢٥٦ب] الأجرة كالثمن[2].

وعندنا: لا تملك إلَّا بأحد معاني ثلاث: إما بشرط التعجيل في العقد أو بالتعجيل من غير ٱشتراط، أو باستيفاء المعقود عليه، وهو المنفعة[3]؛ لأن العقد ينعقد شيئًا فشيئًا علىٰ حسب حدوث المنافع كما بيَّنا، [ب/٢٠١أ] والعقد عقد[4] معاوضة، فيشترط فيها المساواة، فمن ضرورة التراخي في أحد العوضين التراخي في الآخر؛ فإذا ٱستوفيت المنفعة ثبت الملك في الآخر، تحقيقًا للتساوي.

وأما إذا عجل أو شرط التعجيل، فقد أبطل حقه في المساواة[5].

---

(١) «المهذب» ١/ ٤٠٦، و«النكت» ٣/ ٨٥٤، و«حلية العلماء» ٥/ ٣٩٠، و«فتح العزيز» ١٢/ ١٩٧، و«تخريج الفروع على الأصول» ٢٣٣، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٣٤.

(٢) «المهذب» ١/ ٤٠٦، و«النكت» ٣/ ٨٥٧، و«تخريج الفروع على الأصول» ٢٣٠.

(٣) «الكتاب» ٢/ ٩٦، و«بدائع الصنائع» ٤/ ٢٠١، و«الهداية» ٣/ ٢٣٢، و«الاختيار» ٢/ ٥٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٦-١٠٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٢٦.

(٤) لفظ (عقد): غير موجود في (ب)، (ج):.

(٥) «الهداية» ٣/ ٢٣٢، و«الاختيار» ٢/ ٥٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٢٦.

تأجير ما استأجره بأكثر مما استأجره

قال: (ونأمره أن يتصدق بالفضل إذا أجر ما ٱستأجر[١] بأكثر).

هٰذِه من فروع الأصل السابق. رجل ٱستأجر ثوبًا بعشرة دراهم سنة، وقبضه، وأخذه[٢] بعد يوم، وأجره[٣] سنة إلَّا يومًا بعشرين درهم؛ تطيب له العشرون كلها[٤]، كأنه ٱشترىٰ عينًا من زيد بعشرة، ثم باعها من غيره بعشرين[٥].

وعندنا: يتصدق بعشرة؛ لأنها ربح ما لم يضمنه، فيملكه، ولا تطيب له، فيؤمر بالتصدق به[٦]. وهٰذا إذا كانت الأجرة الثانية من جنس الأولىٰ، فلو لم تكن من جنسها طاب الفضل بالإجماع[٧]. ذكره في شرح الطحاوي وغيره.

---

(١) في (ج): (ما ٱستأجر) بدل (ما ٱستأجره).

(٢) في (ج): (وأجره) بدل (وأخذه).

(٣) لفظ (وأجره): غير موجود في (ج).

(٤) في (ج): (فكلها) بدل (كلها).

(٥) ذهبت الشافعية إلىٰ أن للمستأجر أن يؤجر العين برأس المال، وبأقل من وبأكثر؛ لأن الإجارة بيع، وبيع البيع يجوز برأس المال، وبأقل منه، وبأكثر، فكذلك الإجارة. «المهذب» ١/ ٤١٠، و«النكت» ٣/ ٨٩٢-٨٩٣، و«حلية العلماء» ٥/ ٤٠١، و«روضة الطالبين» ٥/ ٢٥٦.

(٦) «مختصر الطحاوي» ١٢٩، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٤/ ١٢٧، و«المبسوط» ١٥/ ١٣٠-١٣١، و«بدائع الصنائع» ٤/ ٢٠٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٠٣، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٤٠٣.

(٧) «المبسوط» ١٥/ ١٣١، و«بدائع الصنائع» ٤/ ٢٠٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٨/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٠٤، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٤٠٣.

الإجارة بالإجارة

قال: (ولا نجيز الإجارة بالإجارة).

هٰذِه من الفروع أيضًا.

فعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز[١] إجارة هٰذِه الدار سنة ليسكنها المستأجر، بإجارة دار أخرىٰ، ليسكنها المؤجر حولًا؛ لأنه بيع الجنس بالجنس يدًا بيد[٢].

وعندنا: لا يجوز؛ لأن المنفعة معدومة، فيكون بيع الجنس بالجنس نساء[٣].

ملحوظة: نقل الإجماع فيه نظر لأمرين:

الأول: أن جميع المراجع السابقة نصت علىٰ لفظ الأتفاق، قال ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» ١٣٨/أ: إذ لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقًا. كذا ذكره الطحاوي. وقال داماد أفندي في «مجمع الأنهر» ٢/٤٠٤: لأنه لو لم تكن من جنسها، طاب الفضل اتفاقًا. ذكره الطحاوي.

ثانيًا: قال ابن قدامة في «المغني» ٥/٤٧٨: ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها، نص عليه أحمد، وهو قول سعيد بن المسيب، وابن سيرين، ومجاهد، وعكرمة، وأبي سليمان بن عبد الرحمن، والنخعي، والشعبي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وذكر القاضي فيه رواية أخرىٰ: أنه لا يجوز؛ لأن النبي ﷺ نهىٰ عن ربح ما لم يضمن (سبق تخريجه)، والمنافع لم تدخل في ضمانه انتهى.

(١) لفظ (يجوز): غير موجود في (ج).

(٢) «التنبيه» ١٢٤، و«المهذب» ١/٤٠٦، و«النكت» ٣/٨٨٧، و«حلية العلماء» ٥/٤٠٠، و«فتح العزيز» ١٢/٢١٠، و«روضة الطالبين» ٥/١٧٦ .

(٣) «مختصر الطحاوي» ١٢٩، و«مختصر اختلاف العلماء» ٤/١٢٣، و«المبسوط» ١٥/١٣٩، و«بدائع الصنائع» ٤/١٩٤، و«تبين الحقائق» ٥/١٠٦، و«مجمع الأنهر» ٢/٣٩٦.

انفساخ الإجارة بموت المتعاقدين، أو أحدهما، أو بفوات المنفعة

قال: (ونحكم بانفساخها؛ لموت المتعاقدين، أو أحدهما، إذا عقد لنفسه، كما تنفسخ بفوات المنفعة، كخراب الدار، وانقطاع شرب الضيعة[١]، وماء الرحي)[٢].

هٰذا فرع على الخلاف الماضي أيضًا.

فعند الشافعي رحمه الله: لما كانت الإجارة كبيع العين، لم تنتقض بموت العاقدين، ولا بموت أحدهما[٣].

وعندنا: ينتقض بموتهما، وبموت أحدهما، إذا كان قد عقد الإجارة لنفسه[٤]، وهٰذا ٱحتراز عن الوكيل، والوصي، ومتولي الوقف، فإن

---

(١) شرب الضيعة: الشرب: النصيب من الماء، والضيعة: العقار، والأرض المغلة. والمراد: ٱنقطاع الماء المخصص للأرض المعدة للزراعة.
«مختار الصحاح» (٣٨٦)، مادة: ضيع، و«المصباح المنير» ١/٣٠٨، مادة: شرب، و٢/٣٦٦، مادة: ضاع، و«القاموس المحيط» (٦٦٩)، مادة: ضيع، و«أنيس الفقهاء» (٢٨٤).

(٢) ماء الرَّحي: الرحى الأداة التي يطحن بها، وهي حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر ويدار الأعلىٰ. والمراد هنا ٱنقطاع الماء الذي يدير تلك الأداة.
«لسان العرب» ١/ ١١٤٤، مادة: رحا، و«المصباح المنير» ١/ ٢٢٣، مادة: رحىٰ، و«المعجم الوسيط» ١/ ٣٣٥، مادة: رحت.

(٣) «الأم» ٤/ ٣٠، و«مختصر المزني» (١٢٦)، و«التنبيه» (١٢٥)، و«المهذب» ١/ ٤١٤، و«النكت» ٣/ ٨٦٧، و«روضة الطالبين» ٥/ ٢٤٥.

(٤) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٤/ ١٢٩، ١٣٠، و«الكتاب» ٢/ ١٠٥، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٣٦١، و«الهداية» ٣/ ٢٥٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٠١.

الإجارة لا تنفسخ بموتهم[١].

والعلة أنها تنعقد عندنا [أ/١١٧٢] ساعة فساعة، كما بيّنا. فلو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة[٢]، أو الأجرة[٣] المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد؛ لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث، وذلك لا يجوز. وأما فيما إذا عقدها لغيره، فهٰذا المعنىٰ معدوم فيه[٤].

فقلنا: ببقاء العقد[٥].

وقوله: (كما تنفسخ بفوات المنافع) كالأمثلة المذكورة في الكتاب؛ لأن العقد كما يتوقف على المتعاقدين يتوقف على المعقود عليه، وهو المنفعة، فإذا فاتت لم يتصور بقاء[٦] العقد حكمًا إلىٰ حين ٱستيفائها، فشابه هٰذا فوات المبيع قبل قبضه، وموت العبد الذي ٱستأجره[٧].

قال صاحب «الهداية»: ومن أصحابنا من قال: إن العقد لا ينفسخ؛ لأن المنافع فاتت علىٰ وجه يمكن عودها، فأشبه الإباق في البيع. [جـ/٢٥٧أ]

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١٠٥، و«الهداية» ٣/ ٢٥٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٤٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٠١-٤٠٢.

(٢) في (ج) (مملوكة) بدل (المملوكة).

(٣) في (ج) (والأجرة) بدل (أو الأجرة).

(٤) لفظ (فيه) غير موجود في (ج).

(٥) ينظر المراجع السابق.

(٦) في (ج) (ببقاء) بدل (بقاء).

(٧) «الكتاب» ٢/ ١٠٤، و«الهداية» ٣/ ١٤٩-٢٥٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٤، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٦٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٣٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٨، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٦٥.

وعن محمد ﷺ: أن المالك لو بناها ليس للمستأجر ولا للمؤجر الآمتناع، وهٰذا تنصيص علىٰ أنه[1] لا ينفسخ[2]، بل يفسخ[3]. اهـ.

فسخ الإجارة بالعذر

قال: (ونفسخها[4] بالعذر، كالعيب، مثل من آستأجر حانوتًا[5] ليتجر، فافتقر، أو دابة ليسافر ثم بدا له، لا بمؤجر، وكمن أجر دكانًا، ثم لزمه دين، ولا مال له سواه).

هٰذا فرع آخر على الخلاف الأول.

فعندنا: تفسخ[6] الإجارة بالعذر، كما تفسخ[7] بالعيب[8].

---

(١) في (ج) (أن) بدل (أنه).

(٢) في (ج) (لا يفسخ) بدل (لا ينفسخ).

(٣) «الهداية» ٣/ ٢٥٠.

(٤) في (ج) (ويفسخها) بدل (ونفسخها).

(٥) الحانوتُ: محل التجارة، ودكان البائع، وهو المراد به هنا، وقد غلب الحانوت علىٰ حانوت الخمار. «المطلع علىٰ أبواب المقنع» (٢٥٢)، و«لسان العرب» ١/ ٧٣٣، مادة: حنت، و«المصباح المنير» ١/ ١٥٨، مادة: حانوت، و«المعجم الوسيط» ١/ ٢٠١، مادة: حانوت.

(٦) في (ب) (تنفسخ) وفي (ج) (يفسخ) بدل (تفسخ).

(٧) في (ب) (تنفسخ) وفي (ج) (يفسخ) بدل (تفسخ).

(٨) «الكتاب» ٢/ ١٥٢، و«المبسوط» ١٦/ ٢٣، و«بدائع الصنائع» ٤/ ٢٢٢-٢٢٣، و«الهداية» ٣/ ٢٥٠، و«الاختيار» ٢/ ٦١، ٦٢، و«تبيين الحقائق» ٢/ ١٤٥، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٦٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٩.

وعند الشافعي رحمه الله لا تفسخ[(١)] إلَّا بالعيب[(٢)]؛ لأن المنافع المعقود عليها بمنزلة الأعيان، فأشبه البيع.

وعندنا: أن المنافع غير مقبوضة، وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة، كالعيب قبل القبض في البيع، فيفسخ به، والجامع عجز العاقد عن المضي في موجبه إلَّا أن يتحمل ضرر زائد غير مستحق به، وهٰذا هو معنى العذر عندنا[(٣)].

وصورة العيب في الإجارة: إنه إذا[(٤)] ٱستأجر دارًا، فوجد بها عيبًا يضر بالسكنىٰ، فله أن يفسخ؛ لأن المعقود عليه المنافع، وأنها[(٥)] توجد[(٦)] شيئًا فشيئًا، فكان هٰذا عيبًا حادثًا قبل قبضها، فيوجب[(٧)] التخيير كما في البيع، فإن ٱستوفى المستأجر ملك المنافع، فقد رضي بالعيب، فيسقط الخيار، ويلزمه تسليم الأجرة، كما في البيع، وإن فعل المؤجر ما أزال به العيب الموجود، فلا خيار للمستأجر؛ لزوال السبب الموجب للخيار. ثم مثل أمثلة للفسخ[(٨)] بالعذر فقال: كمن ٱستأجر حانوتًا [ب/٢٠١ب] ليتجر

---

(١) في (ج) (لا يفسخ) بدل (لا تفسخ).

(٢) «الأم» ٤/ ٣٠، و«المهذب» ١/ ٤١٢، و«النكت» ٣/ ٨٦٢-٨٦٣، و«الوجيز» ١/ ٢٣٨، و«روضة الطالبين» ٥/ ٢٣٩-٢٤٠، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٥٥.

(٣) «الهداية» ٣/ ٢٥٠، و«الاختيار» ٢/ ٦١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٥، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٦٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٣٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٩.

(٤) لفظ (إذا) غير موجود في (ج).

(٥) في (ج) (وإنما) بدلًا من (وأنها).

(٦) في (ج) (يوجد) بدلًا من (توجد).

(٧) في (أ) (فوجب) بدلًا من (فيوجب).

(٨) في (ج) زيادة (بالعيب) بعد قوله (للفسخ).

فافتقر؛ لأن في المضي علىٰ موجب العقد إلزام ضرر زائد لم يستحق ذلك الضرر بالعقد، وكذلك[١] من أجر شيئًا، ثم لزمه دين، ولا مال[٢] له سواه، فإن القاضي يفسخ الإجارة ليقضي[٣] الدين من ثمن ما أجره، فإن في الجري علىٰ مقتضى العقد إلزام ضرر زائد لم يكن[٤] مستحقًا[٥][٦] بالعقد، وهو الحبس؛ لأنه قد لا يصدق علىٰ عدم مال آخر غير الذي أجرَّه[٧].

وهل[٨] يحتاج الفسخ للدين[٩] إلىٰ قضاء القاضي؟ فيه وجهان: فالمذكور في الزيادات في عذر الدين: أن القاضي يفسخه[١٠].

وقال في «الجامع الصغير»: وكل ما ذكرنا أنه عذر، فإن الإجارة فيه تنتقض.

وهٰذا يدل علىٰ أنه لا يحتاج فيه إلى القضاء. وجه هٰذا: أنه بمنزلة

---

(١) في (ج): (فكذلك) بدل (وكذلك).
(٢) في (ج): زيادة (علىٰ مقتضىٰ) بعد قوله: (ولا مال).
(٣) في (ج): (ليقتضىٰ) بدل (ليقضي).
(٤) غير موجود في (ج).
(٥) في (ج): (يستحق) بدل (مستحقًا).
(٦) في (ج) زيادة (ذلك الضرر) بعد قوله (مستحقًا).
(٧) «الهداية» ٣/ ٢٥٠، و«الاختيار» ٢/ ٦٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٥، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٦٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٩-٤٠٠، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٦٦.
(٨) في (ج): (ومثل ما) بدل (وهل).
(٩) في (ب): (في الدين) بدل (للدين).
(١٠) نقل هٰذا الوجه عن الزيادات: المرغيناني في «الهداية» ٣/ ٢٥١، والموصلي في «الاختيار» ٢/ ٦٢، والزيلعي في «تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٦، وابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١٣٨/أ، والحدادي في «الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥٣، وداماد أفندي في «مجمع الأنهر» ٢/ ٤٠١.

العيب قبل القبض في المبيع[١]، علىٰ ما مر، فينفرد العاقد بالفسخ، ووجه الاْحتياج إلى القضاء: أن ذلك[٢] فضل مجتهد فيه، فلابد من الاْلتزام بالقضاء[٣].

قال في «الهداية»: ومنهم من وفق بين هذين، فقال: إن كان العذر ظاهرًا لم يحتج إلى القضاء؛ لظهوره، وإن كان غير ظاهر كالدين[٤]، يحتاج[٥] إلى القضاء ليصير العذر بالقضاء ظاهرًا[٦].

ومن أمثلة ذلك: إذا اْستأجر دابة ليسافر عليها، ثم بدا للمستأجر من السفر؛ لأنه لو مضىٰ علىٰ موجب العقد يلزمه ضرر زائد لم يلزمه بالعقد، فربما قصد الحج ففات وقته، أو سافر لإحضار غريم وقد حضر، أو أراد التجارة فافتقر. وأما إذا بدا للمكاري، فليس ذلك[٧] بعذر؛ لأنه يمكنه أن يبعث دوابه علىٰ يد غيره أو أجيره.

ومن الأمثلة أيضًا: إذا اْستأجره ليقلع سنَّه لوجع به، ثم سكن، أو اْستأجر طباخًا لوليمة العرس فاختلعت من المرأة؛ [جـ/٢٥٧ب] للزوم الضرر الذي لا يستحق بالعقد لو مضىٰ عليه[٨].

---

(١) في (ج): (البيع) بدل (المبيع).

(٢) في (ج) (ذلك أن) بدلًا من (ذلك أن) بتقديم وتأخير.

(٣) «الهداية» ٣/ ٢٥١، و«الاختيار» ٢/ ٦٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٣٨/أ «مجمع الأنهر» ٢/ ٤٠١ .

(٤) لفظ (كالدين): غير موجود في (أ).

(٥) لفظ (يحتاج): غير موجود في (ج).

(٦) ٣/ ٢٥١.

(٧) لفظ (ذلك): غير موجود في (ج).

(٨) «الهداية» ٣/ ٢٥٠-٢٥١، و«الاختيار» ٢/ ٦٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٥-١٤٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٣٩-٢٤٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٩-٤٠٠، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٦٦.

سقوط الأجرة بالضمان للتعدي

قال: (ونسقطها بالضمان؛ للتعدي).

هٰذا فرع ما سلف من الخلاف أيضًا.

فعند الشافعي ﷺ: إذا تعدىٰ (على الدابة المستأجرة، فضمنها، لا تسقط عنه الأجرة[1]، كالمشتري إذا تعدىٰ)[2] علىٰ مال آخر للبائع، وضمنه، لا يسقط عنه ثمن ما ٱشتراه.

وعندنا: لا تلزمه الأجرة مع الضمان[3]؛ لأنه إذا وجب الضمان بواسطة التعدي كان غاصبًا للدابة المستأجرة، فكان[4] ذلك إتلافًا للمنافع بالغصب، فلا يكون ٱستيفاء للمنافع المملوكة بالإجارة، فلم يجب عليه بدلها[5].

---

(١) «المهذب» ١/ ٣٧٦، و«الوجيز» ١/ ٢٠٨-٢١٤، و«حلية العلماء» ٥/ ٢١٠، و«فتح العزيز» ١١/ ٢٦٢، و«روضة الطالبين» ٥/ ١٣، و«مغني المحتاج» ٢/ ٢٨٦.

(٢) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٤/ ١٢٢، و«منظومة النسفي» لوحة ١٢٧/أ، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٣٥٨-٣٥٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٨/ب، و«الدر المختار» ٦/ ٧٣.

(٤) في (ج): (وكان) بدل (فكان).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

إضافة الإجارة إلى المستقبل، واشتراط الخيار فيها

قال: (ونجيز إضافتها إلى المستقبل، فنحكم بصحة خيار الشرط فيها).

وهٰذِه من فروع ذلك[١] الخلاف أيضًا؛ لأن المنافع كالأعيان عنده، فلما لم يجز إضافة بيع العين إلىٰ زمان في المستقبل؛ لم يجز في المنافع لينزلها منزلتها[٢]؛ ولأن الإضافة إلى المستقبل في معنى التعليق، والبيع لا يقبله[٣].

وعندنا: تجوز الإضافة إلى الزمان المستقبل، [أ/١٧٢ب] كما إذا أضاف للإجارة إلىٰ شهر رمضان، وهو في شعبان؛ لأن المنافع تحدث شيئًا فشيئًا، فعقد الإجارة في نفسه عقد مضاف، كأن المتعاقدين يحدثان العقد علىٰ حسب حدوث المنافع، فجازت الإضافة[٤].

---

(١) في (ج): (هٰذِه) بدل (ذلك).

(٢) في (أ): (منزلها) بدل (منزلتها).

(٣) ذهبت الشافعية إلىٰ أنه لا يصح في إجارة العين إيرادها على المستقبل، كإجارة الدار السنة المستقبلة والشهر الآتي. أما الإجارة الواردة على الذمة؛ كألزمت ذمتك حملي إلىٰ موضع كذا علىٰ دابة كذا غدًا؛ فتجوز. وفي إجارة العين السنة الثانية لمستأجر السنة الأولىٰ قبل انقضائها فوجهان؛ أصحهما الجواز.
ينظر: «المهذب» ١/ ٤٠٧، و«النكت» ٣/ ٨٧٩، و«الوجيز» ١/ ٢٣١، و«روضة الطالبين» ٥/ ١٨٢، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٣٨.

(٤) «مختصر الطحاوي» ١٣١، و«مختصر اختلاف العلماء» ٤/ ١٢٨، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٣٤٨، و«بدائع الصنائع» ٤/ ٢٠٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٨/ ب.

وقوله: (فنحكم بصحة خيار الشرط فيها) إنما أدخل الفاء؛ ليدل بها علىٰ[(١)] أن هٰذِه المسألة فرع الخلاف في جواز الإضافة إلى الزمان المستقبل؛ لأن عندنا يصح العقد، ويكون ٱبتداء المدة من حين سقوط الخيار[(٢)]؛ لأن الإضافة إلى الزمان المستقبل[(٣)] صحيح علىٰ ما قلنا.

وقد تعذر نفاذ العقد في مدة الخيار، وبعد ٱنقضاء المدة لا يمكن القول بالاستناد إلىٰ أول العقد؛ لأن المنافع في هٰذِه المدة غير موجودة، وشرط الٱستناد قيام المحل في الحال، فيكون الموجود إجارة مضافة إلىٰ زمان سقوط الخيار. وعنده لا تصح؛ لأنها كبيع العين[(٤)]. وههنا تمت فروع الخلاف المذكور أولًا.

---

(١) لفظ (علىٰ): غير موجود في (ج).

(٢) «منظومة النسفي» لوحة ١٢٧/أ، و«الهداية» ٣/ ٢٥٠، و«الاختيار» ٢/ ٥١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥٣، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٦٥-١٦٦.

(٣) لفظ (المستقبل): غير موجود في (ج).

(٤) مذهب الشافعية ليس علىٰ هٰذا الإطلاق، فقد قال الشيرازي في «المهذب» ١/ ٤٠٧: عقد الإجارة علىٰ مدة لا يجوز فيه شرط الخيار... وهل يثبت فيه خيار المجلس؟ فيه وجهان:
أحدهما: لا يثبت...، والثاني: يثبت...
وإن كانت الإجارة علىٰ عمل معين؛ ففيه ثلاثة أوجه؛ أحدهما: يثبت فيه الخيار...، والثاني: يثبت فيه الخيار...، والثالث: يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط...
وإن كانت الإجارة علىٰ منفعة في الذمة؛ ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يثبت فيه الخياران.
والثاني: يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط.
وينظر في هٰذِه المسألة: «الإقناع» للماوردي ١٠٠، و«التنبيه» ١٢٣، و«النكت» ٣/ ٨٨٤، و«فتح العزيز» ٨/ ٣١٥، و«كفاية الأخيار» ١/ ٢٤٣، و«مغني المحتاج» ٢/ ٤٤، و«نهاية المحتاج» ٤/ ٧.

أوجه الانتفاع بالدار، والحانوت المستأجرة للسكنى

قال: (ومن آستأجر دارًا؛ أسكنها من شاء، وصنع فيها ما شاء، إلَّا القصارة، والطَّحن، والحدادة[١]).

إذا آستأجر دارًا، أو حانوتًا للسكنىٰ؛ جاز، وإن لم يبين ما يعمل فيها؛ لأن العمل المتعارف فيها هو السكنىٰ، فينصرف إليه عند الإطلاق، والسكنىٰ لا تتفاوت فصح العقد. [ب/٢٠٢أ]

وله أن يسكنها من شاء؛ لأنه لا يختلف، وله أن يعمل كلَّ شيء من الصنائع[٢] إلَّا الحدادة، والطحن، والقصارة؛ لأن في ذلك ضررًا ظاهرًا؛ لأنه يوهن البناء، فيكون العقد مقيدًا بما وراء هٰذِه الثلاثة دلالة[٣].

وجوب تسليم الأجرة بتسليم عين الدار، وإن لم يسكنها

قال: (ويجب بنفس القبض، وإن لم يسكنها).

أي: يجب تسليم الأجرة بتسليم عين الدار (وإن لم يسكنها؛ لأن تسليم عين المنفعة غيره متصوَّر، فأقيم تسليم عين[٤] الدار)[٥] مقام

---

(١) في (أ): (والحدادة، والطحن) بتقديم وتأخير.
(٢) في (أ): (الصانع) بدلًا من (الصنائع).
(٣) «الكتاب» ٢/ ٨٩، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٣٤٩، و«الهداية» ٣/ ٢٣٥، و«الاختيار» ٢/ ٥١-٥٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٢٨، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٥٣-١٥٤.
(٤) لفظ (عين): غير موجود في (ج). (٥) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

تسليم[١] المنفعة؛ لأن التمكن من الٱنتفاع يثبت بقبض العين[٢].

سقوط الأجرة بغصب العين المستأجرة

قال: (وتسقط بالغصب).

إذا غصب الدار غاصبٌ من يده سقطت الأجرة؛ لأنه إنما[٣] جعل قبض العين قائمًا مقام [ج/٢٥٨أ] قبض المنفعة للتمكن من ٱستيفائها، فإذا حيل بينه وبينها؛ فاتت المنافع، ففات التسليم، وانفسخ العقد؛ فيسقط الأجر[٤]. وكذلك إذا وجد الغصب في بعض المدة؛ لتعذر الٱنفساخ بقدر تلك المدة[٥].

أقول: أطلق هٰهنا ٱسم الغصب على العقار، وإن كان الغصب لا يتحقق في العقار عند أبي حنيفة[٦]، وأبي يوسف[٧] ﷺ لمعنىٰ[٨]

---

(١) في (ب): زيادة (عين) بعد قوله: (تسليم).

(٢) «الكتاب» ٢/ ١٠٤، و«المبسوط» ١٥/ ١٨٠، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٧٩، و«الهداية» ٣/ ٢٣٢، و«الاختيار» ٢/ ٥٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٧.

(٣) في (ب): (لما) بدلًا من (إنما).

(٤) «الكتاب» ٢/ ١٠٤، و«الهداية» ٣/ ٢٣٢، و«الاختيار» ٢/ ٥٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧١، و«غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام» ٢/ ٢٢٦.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) «بدائع الصنائع» ٧/ ١٤٦، و«الهداية» ٤/ ١٢-١٣، و«الاختيار» ٣/ ٦٠-٦١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٢٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٥٨، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ١٨٦.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) لفظ (لمعنىٰ): غير موجود في (ج).

يتعلق به الغرض هٰهنا، وذلك أن حكم الغصب، وهو وجوب الضمان بالهلاك، لا يترتب عندهما على الغصب في العقار؛ لأن الغصب عندهما إثبات اليد على العين[(١)]؛ بإزالة يد المالك[(٢)] عنها بفعل فيها، والغصب في العقار لا يتصور علىٰ هٰذا التفسير، فإن يد المالك لا تزول عنه إلَّا بإخراجه عنه، وهو فعل فيه لا في العقار، فصار كما إذا أبعد المالك عن المواشي.

وعند محمد[(٣)]، والشافعي[(٤)]: إثبات اليد كافٍ؛ لأن من ضرورة إثبات اليد زوال يد المالك؛ لاستحالة ٱجتماع اليدين علىٰ محل واحد في حالة واحدة[(٥)]، إلَّا أنّا في هٰذِه المسألة لا نحتاج في سقوط الأجرة إلىٰ ثبوت حقيقة الغصب، علىٰ قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن سقوط الأجرة هٰهنا يبتني على ٱنفساخ العقد بواسطة عدم التسليم، وهٰذا حاصل بالحيلولة بين

---

(١) في (ج): (الغير) بدلًا من (العين).

(٢) لفظ (المالك): غير موجود في (أ).

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) المتقرر عند الشافعية أنه إذا غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر؛ فإن كان العقد علىٰ موصوف في الذمة؛ طولب المؤجر بإقامة عين مقامها، وإن كان على العين؛ فللمستأجر أن يفسخ العقد، وإن كانت علىٰ عمل؛ لم تنفسخ، وإن كانت علىٰ مدة فانقضت؛ ففيه قولان؛ أحدهما: ينفسخ العقد، فيرجع المستأجر بالمسمىٰ ويرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل، والثاني: لا ينفسخ، بل يخير المستأجر بين أن يفسخ، ويرجع على المؤجر بالمسمىٰ، ثم يرجع المؤجر على الغاصب بأجرة بالمثل، وبين أن يقر العقد، ويرجع على الغاصب بأجرة المثل.
«المهذب» ١/٤١٣، و«الوجيز» ١/٢٣٩، و«حلية العلماء» ٥/٤١٩-٤٢٠، و«الغاية القصوىٰ» ٢/٦٢٨، و«روضة الطالبين» ٥/٢٤٢.

(٥) «بدائع الصنائع» ٧/١٤٦، و«الهداية» ٤/١٢-١٣، و«الاختيار» ٣/٦٠-٦١، و«تبيين الحقائق» ٥/٢٢٤، و«مجمع الأنهر» ٢/٤٥٨.

المستأجر وبين العقار، فليس الغرض هٰهنا إثبات الضمان على الغاصب أو نفيه، بل الغرض الحكم بسقوط الأجرة عن المستأجر، بسبب أن[١] الغاصب[٢] أبعده عما ٱستأجره، فلم يُمكن[٣] من ٱستيفاء المنافع المعقود عليها، فانفسخ العقد، ومن ضرورة ٱنفساخه سقوط الأجرة عنه[٤].

جواز استئجار الأرض للزراعة، واشتراط تعيين المزروع فيها، ودخول الشرب، والطريق فيها

قال: (أو أرضًا عين المزروع، أو علىٰ أن يزرع ما شاء، ويدخل الشرب والطريق فيها تبعًا).

يعني: بغير تسمية[٥].

قوله: (أو أرضًا) عطف علىٰ (دار)، والدليل علىٰ جواز ٱستئجار الأرض للزراعة؛ أنها منفعة مقصودة معهودة[٦] في الأراضي[٧].

---

(١) لفظ (أن): غير موجود في (ب)، (ج).

(٢) في (ب): زيادة (الذي) بعد قوله: (الغاصب).

(٣) في (أ): (يكن) بدل (يمكن).

(٤) «الهداية» ٣/ ٢٣٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧١، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٨، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٠٤.

(٥) «الكتاب مع الجوهرة النيرة» ١/ ٣٣٧، و«الهداية» ٣/ ٢٣٥.

(٦) لفظ (معهودة): غير موجود في (ج).

(٧) «الكتاب» ٢/ ٨٩، و«الهداية» ٣/ ٢٣٥، و«الاختيار» ٢/ ٥٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٦، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٥٤ .

وللمستأجر الشرب والطريق؛ لأن عقد الإجارة للتمكن من الأنتفاع بالعين، وهٰذِه المنفعة متوقفة[١] عليهما، فيدخلان بمطلق العقد بخلاف البيع؛ لأن المقصود فيه إنما هو ملك الرقبة لا الأنتفاع في الحال، ألا ترىٰ أنه يجوز بيع الأراضي السَّبَخَة[٢]، فلا تدخل في البيع من غير تسمية، وقد مر الكلام فيه، وإنما يجب تعيين ما يزرع فيها؛ لأن أستئجار الأرض لا يتعين للزرع، فقد تستأجر[٣] لغير الزرع، وإذا[٤] أستؤجرت للزرع[٥] فالمزروع متفاوت، فتفضي الجهالة في ذلك إلى المنازعة، فلابد من التعيين لترتفع الجهالة، أو يقول: علىٰ أن يزرع فيها ما شاء؛ لأنه إذا فوض الأمر إليه وخيره فيه؛ فقد أرتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة[٦][٧].

---

(١) في (أ): (متقومة)، وفي (ج): (متوقف) بدل (متوقفة).

(٢) السَّبَخَة: أرض ذات ملح لا تكاد تنبت. «لسان العرب» ٢/ ٨٣، مادة: سبخ، و«المصباح المنير» ١/ ٢٦٣، مادة: سبخ، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤١٣، مادة: سبخ.

(٣) في (ج): (استأجر) بدلًا من (تستأجر).

(٤) في (أ): (فإذا) بدل (وإذا).

(٥) لفظ (للزرع): غير موجود في (ج).

(٦) في (ب)، (ج): (النزاع) بدل (المنازعة).

(٧) «الهداية» ٣/ ٢٣٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٤، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٣٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٨/ب، ١٣٩/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٦.

جواز استئجار الأرض للبناء،
أو الغرس، ووجوب تسليمها فارغة عند انتهاء المدة،
وحكم النقص الحادث لها بسبب القلع

قال: (أو ساحة[١] للبناء، والغرس، فانقضت المدة؛ وجب تسليمها فارغة، فإن نقصت الأرض بالقلع غرم الآجر[٢] قيمة ذلك مقلوعًا وتملكه، وإن لم تنقص [ج/ ٢٥٨ب] **توقف علىٰ رضاه، أو تراضيا،** [أ/ ١٧٣أ] **فتكون الأرض لهٰذا، والغرس لذاك).**

أما ٱستئجار الساحة للبناء والغرس؛ فلأنها منفعة مقصودة من إجارتها، فإذا ٱنقضت مدة الإجارة وجب تسليمها فارغة من البناء والغرس؛ لأن البناء والغرس يستمر بقاؤهما[٣]، لا إلىٰ غاية معلومة، ففي إبقائها كذلك إضرار لصاحب[٤] الأرض، فيجب تفريغها، [ب/ ٢٠٢أ] إلَّا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعًا، ويتملكه برضاه إن لم تنقص الأرض بالقلع؛ لأنهما قد تراضيا علىٰ ذلك.

---

(١) الساحة: فضاء بين دور الحي.
«لسان العرب» ٢/ ٢٣٣، مادة: سوح، و«المصباح المنير» ١/ ٢٩٤، مادة: سوح، و«القاموس المحيط» ٢٠٥، مادة: سوح.

(٢) الآجر: علىٰ وزن فاعل وهو المؤجر.
«مختار الصحاح» ٦-٧، مادة: أجر، و«لسان العرب» ١/ ٢٤، مادة: أجر، و«المصباح المنير» ١/ ٥، مادة: أجر، و«القاموس المحيط» ٣٠٩، مادة: أجر.

(٣) في (أ)، (ب)، (ج): (بقاؤه) بدل (بقاؤهما).

(٤) في (أ)، (ب): (بصاحب) بدل (لصاحب).

وإن نقصت بالقلع فيغرم القيمة، ويتملكها بغير رضاه؛ لأن التفريغ ملزم لصاحب الأرض ضررًا بنقصان الأرض غير ملزم بالعقد، فلا يلزمه، والغرس مستحق القلع، فتعين تغريمه قيمة ذلك رعاية للجانبين، أو تراضيا علىٰ أن يبقيه مكانه بالأجر، فتكون الأرض لهٰذا، والغرس لذاك، وهٰذا واضح للتراضي(١).

وقيد النقصان(٢) وعدمه من الزوائد.

انقضاء مدة الإجارة والمزوع لم ينته

قال: (فإن زرع فانقضت تُرك بأجر المثل إلىٰ نهايته).

لأن الزرع له غاية(٣) ونهاية، ولا يترك في الأرض على الدوام، فإذا ترك بأجر المثل إلىٰ بلوغه وإدراكه، كان في ذلك رعاية للجانبين، بخلاف الشجر؛ لأنه لا غاية لبقائه(٤)، وهٰذه من الزوائد.

---

(١) «الهداية» ٣/ ٢٣٥-٢٣٦، و«الاختيار» ٢/ ٥٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٤-١١٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٣٧-٣٣٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٢٨، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٥٤.

(٢) في (ج): (التفصيل) بدل (النقصان).

(٣) لفظ (غاية): غير موجود في (أ).

(٤) «بدائع الصنائع» ٤/ ٢٢٣، و«الهداية» ٣/ ٢٣٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٤، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٣٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٢٨.

استأجر دابة، أو ثوبًا،

أو ما يختلف باختلاف المستعملين، فأطلق العقد، أو عينه

قال: (أو دابة، أو ثوبًا[١]، أو ما يختلف باختلاف المستعملين، فإن أطلق أرْكَبَ وألْبَسَ من شاء، فإن ركب أو أركب واحدًا تعين، وإن خص فأركب غيره، فعطبت[٢]؛ ضمن).

أما جواز[٣] ٱستئجار الدواب للركوب والحمل؛ فلأنها منفعة معلومة ومقصودة منها، وكذلك اللبس في الثياب. فإن أطلق العقد، كان له أن يُركب الدابة من شاء، ويلبس الثوب من شاء؛ عملًا بإطلاق العقد، لكنه إذا ركب بنفسه، أو أركب واحدًا من الناس تعين مرادًا من الإطلاق؛ لأن الناس يتفاوتون في الركوب واللبس، فصار بعد تعين الراكب واللابس كأنه نص عليه[٤]. وهٰذا التفريع من الزوائد.

وأما إذا عين الراكب أو اللابس، فقال: علي أن يركبها فلانٌ، أو يلبس الثوب فلان، فَأَلْبَسَ الثوب غيره، أو أركب الدابة غيره، فعطبت بذلك[٥]

---

(١) لفظ (أو ثوبًا): غير موجود في (ج).

(٢) عطبت: هلكت أو ٱنكسرت.
«مختار الصحاح» ٤٣٩، مادة: عطب، و«المصباح المنير» ٢/ ٤١٦، مادة: عطب، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٦٠٧، مادة: عطب .

(٣) لفظ (جواز): غير موجود في (ج).

(٤) «الهداية» ٣/ ٢٣٦، و«الاختيار» ٢/ ٥٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٣٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٢٨-٢٢٩.

(٥) لفظ (بذلك): غير موجود في (ب)، (ج).

ضمن؛ لأن التفاوت بين الناس في الركوب واللبس واقعٌ، فأفاد التعيين، فلم يكن له أن يتعداه، فبالتعدي إلىٰ غيره صار مخالفًا، فيضمن[(١)].

وهكذا كل ما يختلف باختلاف المستعملين[(٢)]؛ لما ذكرنا. فأما العقار، وما لا يختلف باختلاف المستعملين إذا شرط سكنىٰ واحدٍ، فله أن يُسكن غيره؛ لأن هٰذا التقييد لا يفيد لعدم التفاوت في السكنىٰ، والذي يضر بالسكنىٰ مثل الحدادة، والقصارة، فهو يستثنىٰ[(٣)].

إبدال الحمل المعين بمثله، أو خف، أو ضر منه

قال: (وإن سمىٰ نوعًا وقدرًا تحمله، كقفيز حنطة، جاز إبداله بمثله، أو أخف؛ كالشعير، [جـ/١٢٥٩] والسمسم، لا بأضر؛ كالملح، أو قدرًا من القطن؛ لم يجز إبداله بحديد مثل وزنه).

أما جواز الإبدال بما يساويه في النوع والقدر؛ فلعدم التفاوت، فكان داخلًا تحت الإذن. أما ما هو أضر من الحنطة؛ كالملح، لا يجوز؛ لعدم الرضاء به، وكذلك إذا سمىٰ قطنًا لم يجز إبداله بالحديد، وإن كان مثل

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٦، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٣٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٢٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٩/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٧.

(٣) «الهداية» ٣/ ٢٣٥-٢٣٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٣-١١٦، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٣٦-٣٣٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٧-٣٧٨، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٨٩-٩١.

وزنه؛ لأنه أضر منه؛ لأن القطن ينبسط علىٰ ظهر الدابة، والحديد يجتمع في مكان منه، فيؤذيه، وإذا تحقق التفاوت لم يجز الإبدال إلَّا بإذنه[١].

ما يضمن عند عطب الدابة المستأجرة بسبب الإِرداف، أو الزيادة على القدر المسمى

قال: (ولو عطبت برديف[٢] ضمن النصف، ولا ٱعتبار فيه بالثقل، ولو زاد على المسمىٰ ضمن بقدر الزيادة).

رجل ٱستأجر دابة، ليركبها هو، فأردف معه آخر[٣]، فعطبت، ضمن نصف قيمتها، ولا ٱعتبار في ذلك بالثقل.

ولو ٱستأجرها ليحمل عليها مقدارًا معلومًا سمَّاه، فزاد عليه فعطبت؛ ضمن ما زاد الثقل فيه.

أما الأول؛ فلأن عطبها بالركوب ليس منسوبًا إلى الثقل، فإنها قد يعقرها[٤] الفارس الخفيف، ويخف عليها ركوب الفارس الثقيل؛

(١) «الكتاب» ٢/ ٩١، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٣٥٨-٣٥٩، و«الهداية» ٣/ ٢٣٦، و«الاختيار» ٢/ ٥٢-٥٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٨.

(٢) الرَّدِيف: هو الذي يركب خلف الراكب، وكل شيء تبع شيئًا فهو ردفه.
«مختار الصحاح» ٢٤٠، مادة: ردف، و«المصباح المنير» ١/ ٢٢٤، مادة: ردف، و«المعجم الوسيط» ١/ ٣٣٩، مادة: ردفه.

(٣) لفظ (آخر): غير موجود في (ج).

(٤) العَقْرُ: يقال عقره عقرًا: إذا جرحه، وعقر البعير بالسيف عقرًا: ضرب قوائمه به.
«مختار الصحاح» ٤٤٥، مادة: عقر، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٢١، مادة: عقر، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٦١٥، مادة: عقر.

لجهل[1] الأول بالركوب وعلم الثاني؛ ولأن الأذىٰ غير موزون، فلم يمكن ٱعتبار الوزن فيه، فاعتبر العدد، كما يعتبر عدد الجناة[2] في الجنايات.

وأما الثاني؛ فإنها عطبت بما أذن له فيه وبما لم يؤذن فيه، والسبب في العطب الثقل، فانقسم عليهما، إلَّا أن يكون ما زاده حملًا لا يطيقه مثل تلك الدابة، فحينئذ يضمن كل قيمتها؛ لعدم الإذن في ذلك؛ لأنه خارج عن العادة[3]، وقد أفهم في «الكتاب» أن الزائد على المسمىٰ في مقدر موزون، [ب/٢٠٣أ] أو مكيل بقوله: (ضمن بقدر[4] الزيادة)، فإن الضمان بمقدار[5] الزائد لا يكون إلَّا في[6] مقدر، وقد أضمر العطب في الكلام لدلالة قوله: (ولو عطبت برديف) أي: ولو زاد على المسمىٰ فعطبت؛ ضمن. وكذلك أضمره فيما بعده[7].

---

(١) في (أ)، (ج): (يجهل)، بدلًا من (الجهل).

(٢) في (ج): (الجناية) بدل (الجناة).

(٣) في (ج): (العادات) بدلًا من (العادة).

(٤) في (ج): (لقدر) بدلًا من (بقدر).

(٥) في (أ): (بقدر) بدل (بمقدار).

(٦) لفظ (في): غير موجود في (ج).

(٧) «الكتاب» ٢/ ٩١-٩٢، و«المبسوط» ١٥/ ١٧٠، و«الهداية» ٣/ ٢٣٦، و«الاختيار» ٢/ ٥٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٧-١١٨.

ضمان عطب الدابة المستأجرة بسبب الكَبْح، أو الضرب

قال: (والكَبْحُ[١] والضرب مُضَمَّنٌ، وقالا: غير المعتاد).

[أ/١٧٣ب] إذا عطبت الدابة بسبب الكبح باللِجَام[٢]، أو الضرب؛ ضمن قيمتها عند أبي حنيفة[٣] رضي الله عنه، وهو القياس. وقالا: إن كان خارجًا عن العادة ضمن، وإن فعل فعلًا معتادًا من ذلك لم يضمن[٤]. وهٰذا ٱستحسان؛ لأن المعتاد مما[٥] يدخل تحت مطلق العقد، فكان مأذونًا فيه فلا يضمن بسببه.

وله: أن الإذن في ذلك مقيد بوصف السلامة؛ لأن السَّوق[٦] ممكن بدونهما، وإنما يحتاج إليهما الراكب للمبالغة، فيكون مقيدًا بوصف السلامة؛ كالمرور في الطريق[٧].

---

(١) الكَبْحُ: يقال كبح الدابة كَبْحًا: جذب رأسها إليه باللجام، لكي تقف ولا تجري. «مختار الصحاح» ٥٦٠، مادة: كبح، و«لسان العرب» ٣/ ٢٠٩، مادة: كبح، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٢٣، مادة: كبح، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٧٢، مادة: كبح.

(٢) لفظ (باللجام): غير موجود في (أ).

(٣) «المبسوط» ١٦/ ١٣، و«الهداية» ٣/ ٢٣٧، و«الاختيار» ٢/ ٥٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٨، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٩٢.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (أ)، (ج): (فيما) بدلًا من (مما).

(٦) السَّوْقُ: أن يكون الرجل خلف الدابة فيسوقها من الخلف. «لسان العرب» ٣/ ١٨٤، مادة: قود، و«المصباح المنير» ٢/ ٥١٨، مادة: قاد، و«القاموس المحيط» ٢٨٣، مادة: قود.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

إنكار المستأجر الإِجارة في بعض الطريق

قال: (ولو أنكر الإجارة في بعض الطريق؛ يوجبها عن ركوبه من قبل، لا عن الكل).

[ج/٢٥٩ب] رجل ٱستأجر دابة للركوب، فأنكر الإجارة في بعض الطريق.

قال أبو يوسف ﷺ: يجب عليه[١] أجرة ما ركب من قبل الإنكار، ولا يجب عليه[٢] أجرة ما ركب بعده[٣]؛ لأن الضمان لازم له[٤] بالجحود، ولا يجتمع الأجر مع الضمان.

وقال محمد ﷺ: يجب عن الركوب من قبل ومن بعد[٥]؛ لأنه ٱستوفى المنفعة، وسلمها إلىٰ صاحبها، فسقط الضمان، وعقد الإجارة قائمٌ؛ لأن الإجارة لا تنفسخ به وحده، فوجب له الأجر المسمىٰ على المستأجر؛ لالتزامه ذلك[٦].

---

(١) لفظ (عليه): غير موجود في (ج).

(٢) لفظ (عليه): غير موجود في (أ).

(٣) «عيون المسائل» ٢/ ٢٤١، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٢/ب، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٣٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٠، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٦١.

(٤) عبارة (لازم له): غير موجود في (ج).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

اختلاف المؤجر والمستأجر في مقدار الأجرة والمساحة

قال: (ولو أدعاها بعشرة إلىٰ كذا، فقال المؤجر: بل إلىٰ نصفه ولم يركب، تحالفا وترادا[١]، وإن برهنا قضينا للمستأجر إلىٰ مقصده بعشرة، لا خمسة[٢] عشر).

رجل أستأجر دابة ليركبها من الكوفة، ثم أختلفا، فقال المستأجر: أستأجرتها إلىٰ بغداد بعشرة دراهم، وقال المؤجر: بل أستأجرتها إلى القصر[٣] بعشرة، ولم يركبها بعد، ولا بينة لهما، تحالفا وترادًّا[٤]. فإن أقاما البينة.

قال زفر والحسن وهو قول أبي حنيفة ﷺ أولًا: يقضىٰ للمستأجر بأن يركبها إلىٰ بغداد بخمسة عشر[٥].

وقال أبو يوسف ومحمد، وهو قول أبي حنيفة آخرًا: نقضي له بذلك إلىٰ مقصده بعشرة[٦].

---

(١) في (أ): (ترادا وتحالفا) بدل (تحالفا وترادا) بتقديم وتأخير.

(٢) في (ج): (بخمسة) بدل (خمسة).

(٣) القصر: هو قصر يزيد بن هبيرة، وإلى العراق من قبل مروان بن محمد بن مروان، وهو على النصف من طريق الكوفة- بغداد.
«المغرب» ٢/ ١٨١، و«معجم البلدان» ٤/ ٣٦٥، و«موجبات الأحكام وواقعات الأيام» ١٣٢.

(٤) «المبسوط» ١٥/ ١٧٢، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٨٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٣٥٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٩/ب.

(٥) «المبسوط» ١٥/ ١٧٢، و«منظومة النسفي» ص ١٠٢/ب، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٨٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٩/ب.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

وجه الأول: أن المدعي إلىٰ بغداد بعشرة يدعي إلى القصر (بخمسة؛ لأنها منتصف الطريق، والمؤجر تثبت بينته زيادة خمسة إلى القصر)[(١)]، فيعمل بالبينة المثبتة لهٰذِه الزيادة، ثم إنه ينكر الإجارة فيما وراء القصر، والمستأجر يثبتها ببينة بخمسة، فتقبل بينته في ذلك، فيستحق[(٢)] المستأجر ركوبها إلىٰ بغداد، والمؤجر خمسة دراهم، فيقضي لهما بما[(٣)] ٱستحقاه، وهو خمسة عشر للمؤجر، والركوب إلىٰ بغداد للمستأجر.

ووجه الثاني: أنهما ٱتفقا علىٰ أنه لم يجر بينهما إلَّا عقد واحد، وأن[(٤)] الأجرة عشرة دراهم، وإنما ٱختلفا في مقدار المسافة، والمستأجر يثبتها ببينة؛ فتقبل ويقضي له[(٥)].

إذا تعدى المستأجر بالدابة المكان المسمى، فهلكت، أو عاد إلى المكان المسمى بعد تجاوزه، فهلكت

قال: (ولو تعدى المسمىٰ فهلكت ضمن، ولم يخيروه بينه وبين فضل الأجرة، ولو عاد ألزمناه به).

إذا ٱستأجر دابة ليركبها إلىٰ مكان سماه، فتعدىٰ ذلك المكان،

---

(١) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٢) في (ج): (فيستحق) بدلًا من (ويستحق).

(٣) في (ج): (ما) بدل (بما).

(٤) في (ب)، (ج): (ولأن) بدل (وأن).

(٥) «المبسوط» ١٥/ ١٧٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٩/ ب.

فهلكت[١]؛ ضمن؛ لأنه خالف، فصار غاصبًا، فيضمن[٢].

وقال مالك ﷺ: يتخير بين أن يضمنه ولا يأخذ فضل الأجرة عما تجاوز، وإن شاء أخذ فضل الأجرة، ولم يضمنه؛ لأنه قد ٱتجه له وجهان في التضمين، فيختار ما شاء[٣].

وعندنا: لا خيار له؛ لأنه لما صار ضامنًا، والمنافع من بعد لا تضمن عندنا بالإتلاف، فله أخذ قيمتها لا غير؛ لأن الأجر والضمان لا يجتمعان، فلو عاد إلى المكان المسمىٰ فهلكت؛ لم يبرأ عن الضمان عندنا مطلقًا في ظاهر الرواية[٤]، وقيل: هٰذا فيما إذا ٱستأجرها[٥] ذاهبًا لا جائيًا[٦]، (وهي رواية «النوادر»[٧].

---

(١) لفظ (فهلكت): غير موجود في (ج).

(٢) «المبسوط» ١٥/ ١٧٣، و«الهداية» ٣/ ٢٣٧، و«الاختيار» ٢/ ٥٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٩/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٩.

(٣) «المدونة» ٤/ ١٨٤-١٨٦، و«التفريع» ٢/ ٢٨٤-٤٨٥، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٣٧١-٣٧٢، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٧٤، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٣٠٣، و«مختصر خليل» ٢٤٦.

(٤) «المبسوط» ١٥/ ١٧٣، و«الهداية» ٣/ ٢٣٧، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٣٧.

(٥) في (ج): (استأجر) بدل (استأجرها).

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) لا أعلم أي كتاب من النوادر يعني؛ فقد صنف جمع كثير من علماء الحنفية نوادر في الفروع، وأطلقوا عليها هٰذا الٱسم، منهم: محمد بن الحسن الشيباني، المتوفىٰ سنة تسع وثمانين ومائة هجرية، وهشام بن عبدالله المازني، المتوفىٰ سنة إحدىٰ ومائتين هجرية، وابن رستم المروزي، المتوفىٰ سنة إحدىٰ عشر ومائتين هجرية، ومحمد بن شجاع البلخي، المتوفىٰ سنة ست وستين هجرية، وسليمان الكيساني، المتوفىٰ سنة ثلاث وسبعين ومائتين هجرية، وأحمد بن محمد الطحاوي، المتوفىٰ سنة إحدىٰ

وقال زفر رحمه الله: يبرأ عن الضمان[١]؛ لأنه أمين خالف، ثم عاد إلى الوفاق، فيبرأ[٢]، كالمودع.

ولنا على رواية «النوادر»: أنه لما ٱستأجرها ذاهبًا لا جائيًا فقد ٱنتهى العقد بالوصول إلى ذلك المكان، فالمجاورة [ب/٢٠٣ب] صار غاصبًا ضامنًا، فلا يبرأ بالعود بل بالرد إلى يد المالك. أما إذا ٱستأجرها ذاهبًا وجائيًا)[٣]، فإذ جاوز[٤] ضمن، ثم بالعود يعود إلى الوفاق؛ لأن عقد الإجارة لم يتم بعد، فيكون أمينًا، فيكون يده نائبة عن يد المالك، فيبرأ عن الضمان كالمودع.

ولنا على ظاهر الرواية: وهو لزوم الضمان في الفصلين أن يد المستأجر [جـ/٢٦٠أ] ليست يد المالك بل يد نفسه؛ لأنه لما أثبتها على العين المستأجرة لأجل الٱنتفاع بها لم تكن يده يد المالك، فلا يكون بالعود رادًّا لها إلى يد المالك بخلاف الوديعة، فإن يد المودع يد المالك؛ لأن يد المودع يد حفظ لا يد ٱنتفاع بالعين، وكان المالك هو المنتفع بإثبات يده على الوديعة.

وعشرين وثلاثمائة هجرية، وأبو الليث السمرقندي، المتوفى سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة هجرية، وغيرهم.

«الجواهر المضية» ٢/ ٥٦٠، و«تاج التراجم» ٧-٢٢-١٠٥-١٨٩-١٩٠-١٩٢، و«كشف الظنون» ٢/ ١٩٨٠-١٩٨١، و«النافع الكبير» (٤٧).

(١) «منظومة النسفي» لوحة ١٠٢/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٩/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٣٧.

(٢) في (ج): (فبين) بدل (فيبرأ).

(٣) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٤) في (ج): (جاء) بدل (جاوز).

فإذا عاد بعد الخلاف عاد إلىٰ يد المالك حكمًا؛ إذ هو مأمور بالحفظ دائمًا، فكان مأمورًا به بعد العود، فكان[١] حصولها في يده حصولًا في يد المالك فيبرأ[٢] عن الضمان، (بخلاف المستأجر والمستعار؛ لأن[٣] إثبات اليد عليهما لأجل الأنتفاع بهما، فلم تكن اليد فيهما يد المالك، فلم تكن عايدًا إلىٰ يده حكمًا، فلا يبرأ عن الضمان)[٤]، والخلاف في العارية واحد[٥].

تبديل المستأجر سرج الدابة بإكاف يوكف بمثله، أو بسرج يسرج بمثله، أو لا يسرج بمثله

قال: (ولو بدل سرجها[٦] بإكاف[٧] يوكف بمثله فهو ضامن، وقالا: بقدر الزيادة).

---

(١) في (ج): (وكان) بدل (فكان).

(٢) في (ج): (فبرأ) بدل (فيبرأ).

(٣) في (ج): (ولأن) بدل (لأن).

(٤) ما بين القوسين غير موجود في (أ).

(٥) «المبسوط» ١٥/ ١٧٣-١٧٤، و«العناية على الهداية» ٩/ ٨٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٣٩/ب، ١٤٠/أ.

(٦) السَّرْج: رحل الدابة، وجمعه سروج، وأسرجها إسراجًا وضع عليها السرج.
«مختار الصحاح» ٢٩٣، مادة: سرج، و«لسان العرب» ٢/ ١٢٧، مادة: سرج، و«المصباح المنير» ١/ ٢٧٢، مادة: سرج، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٢٥، مادة: سرج.

(٧) الإكاف: الإِكَاف والأكاف من المراكب تشبه الرحال والأقتاب وهي البَرْدَعَة، يقال: أكف الحمار والبغل: شد عليهما الإكاف.
«مختار الصحاح» ٢٠، مادة: أكف، و«لسان العرب» ١/ ٧٧، مادة: أكف، و«المعجم الوسيط» ١/ ٢٢، مادة: أكف.

رجل ٱستأجر دابة بسرج فنزعه، وأوكفه بإكاف يوكف تلك الدابة بمثله، فهلكت.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يضمن جميع قيمتها[١].

وقال أبو يوسف[٢] [أ/١٧٤] ومحمد[٣] -رحمهما الله-: يضمن ما زاد ثقل الإكاف على السرج وزنًا، حتىٰ لو كان وزن الإكاف (ضعف وزن السرج؛ ضمن نصف قيمتها؛ لأنه إذا كان يوكف تلك الدابة بمثل ذلك الإكاف)[٤] كان مأذونًا له فيه[٥] مرضيًا به من قبل المؤجر، لكنه لا يكون راضيًا بزيادة الثقل، كما لو زاد في الحمل المسمىٰ من جنسه، والدابة تطيق ذلك، وكما لو نزع ذلك السرج وأسرجها بسرج آخر[٦] أثقل منه يسرج مثلها بمثله، فإنه لا يضمن إلَّا ما زاد الثقل.

وله: أن الإكاف ليس من جنس السرج لاختلاف ٱستعمالهما[٧]، فإن السرج للركوب، والإكاف للحمل، وكذا ينبسط أحدهما علىٰ ظهر الدابة ما لا ينبسط الآخر، فكان[٨] مخالفًا باستعماله؛ فيضمن، كما لو ٱستأجر ليحمل عليها قطنًا، فحمل عليها حديدًا[٩]. وأما إذا بدل[١٠] سرجه بسرج

---

(١) «المبسوط» ١٥/ ١٧٢، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٣٥٩-٣٦٠، و«بدائع الصنائع» ٤/ ٢١٤، و«الهداية» ٣/ ٢٣٧، و«الاختيار» ٢/ ٥٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٩.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) ما بين القوسين غير موجود في (أ).

(٥) لفظ (فيه): غير موجود في (أ).

(٦) لفظ (آخر): غير موجود في (أ).

(٧) في (أ): (استعمالها) بدل (استعمالهما).

(٨) في (ج): (وكان) بدل (فكان).

(٩) «المبسوط» ١٥/ ١٧٢-١٧٣، و«بدائع الصنائع» ٤/ ٢١٤، و«الهداية» ٣/ ٢٣٧، و«الاختيار» ٢/ ٥٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٩.

(١٠) في (أ)، (ب): (أبدل) بدل (بدل).

آخر (يماثله؛ تناوله إذن المالك؛ إذ لا فائدة في التقييد بغيره، إلَّا إذا زاد عليه في الوزن، وإذا كان لا يسرج)[١] بمثله، لم يتناوله الإذن من جهته، فكان مخالفًا لمسألتنا[٢].

استأجر فسطاطًا فدفعه إلى آخر

قال: (ولو ٱستأجر فسطاطًا فدفعه إلىٰ آخر يضمنه وخالفه).

قال أبو يوسف: إذا ٱستأجر فسطاطًا، وهو الخيمة العظيمة[٣]، فدفعه إلىٰ آخر أو إعارة، فنصبه وسكن فيه، يضمن الدافع والمدفوع إليهن وكان[٤] للمؤجر مطالبة أيهما شاء[٥]؛ لأن الناس يتفاوتون في نصبه[٦]، واختيار[٧] مكانه، وموضع تركيب أوتاده، فلم يكن إسكان غيره مأذونًا فيه، فيكون بالدفع مخالفًا؛ فيضمن.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يضمن[٨]؛ لأن المعقود عليه هو السكنىٰ تحته،

---

(١) ما بين القوسين غير موجود في (أ).

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٣٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٩.

(٣) الفُسْطَاط: هو البيت من الشعر، والخيمة العظيمة. «مختار الصحاح» ٥٠٣، مادة: فسط، و«لسان العرب» ٢/ ١٠٩٥، مادة: فسط، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٧٢، مادة: فسط، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٦٨٨، مادة: فسط.

(٤) في (أ)، (ج): (كان) بدون الواو.

(٥) «المبسوط» ١٦/ ٢٦، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٢/ب، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٨، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٣٥ .

(٦) في (ج): (نصيبه) بدل (نصبه).

(٧) في (ب): (واختلاف) بدل (واختيار).

(٨) ينظر المراجع السابقة.

والناس لا يتفاوتون في ذلك، فكان بمنزلة الدار المستأجرة للسكنىٰ، وصار[(١)] كما لو نصبهن بنفسه ثم أناب غيره منابه في ٱستيفاء منفعة السكنىٰ[(٢)].

وقت مطالبة الجمَّال وربِّ الدار للأجرة

قال: (وأجزنا للجمَّال[(٣)]، وربِّ الدار المطالبة لكل[(٤)] مرحلة ويوم، إلَّا لتوقيت[(٥)])[(٦)].

كان أبو حنيفة [جـ/ ٢٦٠ب] يقول أولًا: ليس للجمال، ولا لصاحب الدار أن يطالب بالأجرة إلَّا بعد ٱنقضاء المدة، وانتهاء السفر[(٧)].

وهٰذا قول زفر[(٨)] رحمه الله.

---

(١) في (ج): (فصار) بدل (وصار).

(٢) «المبسوط» ١٦/ ٢٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٨، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٣٥.

(٣) الجَمَّال: صاحب الجمل، والعامل عليه.
«لسان العرب» ١/ ٥٠٣، مادة: جمل، و«القاموس المحيط» ٨٨١، مادة: جمل، و«المعجم الوسيط» ١/ ١٣٦، مادة: جمل.

(٤) في (أ): (كل) بدل (لكل).

(٥) في (أ): (التوقيف) بدل (لتوقيت).

(٦) «بدائع الصنائع» ٤/ ٢٠١، و«الهداية» ٣/ ٢٣٢-٢٣٣، و«الاختيار» ٢/ ٥٥-٥٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٨-١٠٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٢ .

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) ينظر المراجع السابقة.

ووجهه: أن المعقود[(١)] عليه جملة المنافع في المدة، فلا يتوزع الأجر علىٰ أجزائها، كما إذا كان المعقود عليه العمل.

ووجه القول المرجوع إليه: أن مقتضى القياس ٱستحقاق الأجرة ساعة فساعة؛ لتتحقق المساواة بين المتعاقدين، إلَّا أن ذلك يقتضي أن يشتغل به عن سائر أعماله، فيتضرر، فقدرناه[(٢)] بما[(٣)] ذكرناه؛ ولأنه قد ٱستوفىٰ بعض المعقود [ب/٢٠٤أ] عليه علىٰ وجه يمتنع نقضه، فيجب بقدره من البدل؛ نظرًا له، ورعاية للتسوية بينهما، بخلاف العمل؛ لأنه لا يصير شيء من العمل مسلمًا إلىٰ صاحبه إلَّا بعد الفراغ؛ لأنه حال العمل في يد العامل[(٤)]. وأما إذا وقت لم يستحق قبله؛ لأنه بمنزلة التأجيل[(٥)]، وعلىٰ هٰذا إجارة الأراضي؛ لما قلنا[(٦)].

---

(١) في (ج): (العقود) بدل (المعقود).

(٢) لفظ (فقدرناه): غير موجود في (أ).

(٣) في (ج): (لما) بدل (بما).

(٤) «بدائع الصنائع» ٤/ ٢٠١-٢٠٢، و«الهداية» ٢٣٢-٢٣٣، و«الاختيار» ٢/ ٥٥-٥٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٨-١٠٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٢.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

وقت استحقاق الخياط، والقصار ونحوهما للأجرة

قال: (ويطالب[١] القصَّار، ونحوه بالفراغ، إلَّا بشرط التعجيل).

يريد أن المستأجر لعمل كالقصَّار، والخياط[٢]، ونحوهما، لا يستحق الأجرة إلَّا بالفراغ[٣] من العمل الذي آستأجر له؛ لأن العمل في البعض[٤] لا ينتفع به، فلا يستوجب به الأجر[٥]، وإنما آستثنى آشتراط التعجيل؛ لما بينا في أول الباب.

وقت استحقاق الخباز، والطباخ، وضارب اللَّبن للأجرة

قال: (ويفرغ الخباز في بيت المستأجر بالتسليم، والطباخ للوليمة بالغرف، والفراغ من ضرب اللَّبِن[٦] بإقامته، وقالا: بتشريجه[٧]).

---

(١) في (أ): (ونطالب) بدلًا من (ويطالب).
(٢) في (أ)، (ج): (كالخياط والقصار) بدل (كالقصار والخياط) بتقديم وتأخير.
(٣) في (أ): (بعد الفراغ) بدل (بالفراغ).
(٤) في (ج): (بعض) بدل (البعض).
(٥) «الكتاب» ٢/ ٩٦-٩٧، و«الهداية» ٣/ ٢٣٣، و«الاختيار» ٢/ ٥٥-٥٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٨-١٠٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٢٦، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٦٤.
(٦) ضرب اللَّبِن: بفتح اللام وكسر الباء الموحدة، هو: المضروب من الطين ليبنىٰ به من دون أن يطبخ. «لسان العرب» ٣/ ٣٣٨، مادة: لبن، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٤٨، مادة: لبن، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٨١٤، مادة: لبن.
(٧) التشريج: يقال: شَرَّجْتُ اللبن نضدته، وهو ضم بعضه إلىٰ بعض.

لما ذكر أن الٱستحقاق متعلق بالفراغ من العمل (ذكر هٰذِه الأعمال)[١]، وبين موضع الٱستحقاق فيها، فإذا[٢] ٱستأجر خبازًا ليخبز له في بيته قفيز دقيق بكذا؛ لم يستحق الأجر حتىٰ يخرج الخبز من التنور؛ (لأن تمام العمل بإخراجه من التنور)[٣][٤]، فلو ٱحترق أو سقط من يده قبل إخراجه فلا أجر له؛ للهلاك قبل التسليم، وإن أخرجه ثم ٱحترق لا بصنعه فله الأجر؛ لأنه صار مسلمًا بالوضع في بيته، بخلاف ما إذا لم يكن في بيته، فإن نفس الإخراج من التنور لا يكون تسليمًا، وإنما قال في المتن: (يفرغ بالتسليم) لأن بالإخراج[٥] من التنور يحصُل التسليم؛ لأنه في بيت المستأجر، ولهٰذا زاد قوله: **(في بيته)**[٦].

وأما الطباخ للوليمة، ففراغه بالغرف؛ (عملًا بالعرف)[٧][٨].

«لسان العرب» ٢/ ٢٩٠، مادة: شرج، و«المصباح المنير» ١/ ٣٠٨، مادة: شرج، و«البناية في شرح الهداية» ٩/ ٢٩١، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٧٧، مادة: شرج.

(١) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٢) في (ج): (إذا) بدل (فإذا).

(٣) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٤) التنور: هو الذي يخبز فيه.
«مختار الصحاح» ٧٩، مادة: تنر، و«المصباح المنير» ١/ ٧٧، مادة: تنور، و«القاموس المحيط» ٣٢٢، مادة: تنر.

(٥) في (ج): (للإخراج) بدلًا من (بالإخراج).

(٦) «الكتاب» ٢/ ٩٧، و«المبسوط» ١٦/ ٢٣-٢٤، و«الهداية» ٣/ ٢٣٣، و«الاختيار» ٢/ ٥٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٠٩-١١٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٢-٣٧٣.

(٧) ما بين القوسين غير موجود في (أ).

(٨) ينظر المراجع السابقة.

وأما المستأجر لضرب اللبن، فاستحقاقه للأجرة إذا أقامه عند أبي حنيفة[١] ﷺ، وقالا: لا يستحق الأجرة حتىٰ يُشرجه[٢]؛ لأنه من تمام العمل، فإنه ربما فسد بدونه؛ ولأن العرف قاض بذلك، والاعتبار في مثل ذلك للعرف[٣]، فصار كإخراج الخبز من التنور.

وله: (أن فراغه من العمل هو بالإقامة، والتشريج عمل زائد، وهو نقل اللبن[٤] من مكانه، ألا ترىٰ أنه ينتفع به قبل تشريجه بنقله إلىٰ موضع العمل، بخلاف ما قبل إقامته؛ لأنه طين منتشر، وبخلاف إخراج الخبز من التنور)[٥]؛ لأنه لا ينتفع به قبله[٦].

جواز حبس العين ممن له فيها تأثير، وبيان الحكم فيما لو هلكت تلك العين أثناء حبسها

قال: (ويحبس العين على الأجرة من له فيها تأثير).

الصانع إذا كان له أثر في العين؛ كالقصار والصباغ، فله أن يحبس العين حتىٰ يستوفي الأجرة، وإذا كان المستأجر لا أثر[٧] لعمله في العين؛ كالملاح، والحمال ليس له [ج/٢٦١أ] أن يحبس العين.

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٩٧، و«المبسوط» ١٦/ ٥٧، و«الهداية» ٣/ ٢٣٣، و«الاختيار» ٢/ ٥٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٣ .
(٢) ينظر المراجع السابقة.
(٣) في (أ): «للغرف» بدل (للعرف).
(٤) لفظ (اللبن): غير موجود في (أ).
(٥) ما بين القوسين غير موجود في (ج).
(٦) ينظر المراجع السابقة.
(٧) في (أ): زيادة (له) بعد قوله (أثر).

أما الأول؛ فلأن المعقود[1] عليه [أ/١٧٤ب] وهو الصبغ مثلًا، وصف قائم بالثوب، فله حبس العين على ٱستيفاء البدل كالمبيع[2].

ولو حبسه على ٱستيفاء الأجرة فهلك، فلا ضمان عليه ولا أجر له.

أما الضمان؛ فلأنه لم يكن متعديًا في الحبس، فبقيت العين أمانة بعد الحبس، كما كانت أمانة قبله.

وأما الأجرة؛ فلهلاك المعقود عليه قبل التسليم، وهذا عند أبي حنيفة[3] ﵁ وعندهما: هو[4] ضامن بعد الحبس[5]، كما كان ضامنًا قبل الحبس[6]، بناء على تضمين الأجير المشترك، ويأتي الكلام فيه.

وأما الثاني؛ فلأن المعقود عليه نفس العمل، وهو غير قائم بالعين، فلا يتصور حبسها على الأجرة، فانتفت ولايته على ذلك[7].

---

(١) وفي (ج): (المقصود) بدلًا من (المعقود).

(٢) «الكتاب» ٢/ ١٠١-١٠٢، و«الهداية» ٣/ ٢٣٣-٢٣٤، و«الاختيار» ٢/ ٥٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٢٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٣، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٥٣.

(٣) «بدائع الصنائع» ٤/ ٢٠٤، و«الهداية» ٣/ ٢٣٤، و«الاختيار» ٢/ ٥٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٣-٣٧٤، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٠٢.

(٤) لفظ (هو): غير موجود في (ج).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (ب): (قبله) بدلًا من (قبل الحبس).

(٧) ينظر المراجع السابقة.

استعمال الأجير غيره عند اشتراط عمل نفسه، أو عند عدم الاشتراط

قال: (ولا يستعمل غيره إن شرط عمل نفسه، فإن أطلق جاز).

لأنه إذا اشترط عليه عمل نفسه، فالمعقود عليه عمل في محل معين، فاستحق[١] عينه[٢]؛ كالمنفعة في محل بعينه، وعند الإطلاق يكون المعقود عليه عملًا في الذمة، فيمكن إيفاؤه بنفسه وبغيره بمنزلة إيفاء الدين[٣].

تعريف الأجر الخاص، وأنه لا يضمن ما تلف في يده، ولا ما تلف بعمله؛ إذ لم يتعمد الفساد

قال: (ولا يضمن الأجير الخاص المستحق للأجرة بتسليم نفسه مطلقًا).

الأجر على ضربين: أجير خاص، وأجير مشترك. فالأجير الخاص: هو الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة، عمل أو لم يعمل[٤]،

---

(١) في (ج): (فاستحقه) بدلًا من (فاستحق).

(٢) لفظ (عينه): غير موجود في (ج).

(٣) «الكتاب» ٢/ ١٠٢، و«الهداية» ٣/ ٢٣٤، و«الاختيار» ٢/ ٥٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١١-١١٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٢٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٤.

(٤) «الكتاب» ٢/ ٩٤، و«الهداية» ٣/ ٢٤٥، و«الاختيار» ٢/ ٥٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٣٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٣. وعرف الأجير الخاص الزيلعي في «تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٣ فقال: من يكون العقد واردًا على منافعه.

كمن ٱستؤجر شهرًا للخدمة، أو لرعي الغنم، ويسمى الأجير الخاص أجير الوحَد؛ لأنه لا يمكنه أن يعمل لغيره؛ [ب/٢٠٤ب] لأن منافعه في المدة[١] صارت مستحقة له[٢]، والأجر مقابل بالمنافع، ولذلك يبقى الأجر مستحقًا وإن كان العمل ناقصًا[٣].

قوله: (مطلقًا)، أي: لا يضمن ما تلف في يده، ولا ما تلف بعمله.

أما الأول؛ فلأنه قابض للعين بإذن المالك، فكانت[٤] يده يد أمانة، وهٰذا ٱتفاق[٥].

أما عنده فظاهر، وأما عندها؛ فلأن تضمينهما[٦] للأجير المشترك[٧] ٱستحسانًا صيانة لأموال الناس، والأجير الخاص لا يتقبل الأعمال، فتكون السلامة أغلب، فيؤخذ فيه بالقياس.

وأما الثاني؛ فلأن منافعه إذا صارت مملوكة للمستأجر، فأمره بالتصرف في ملكه، صح، وصار نائبًا منابه، فكان فعله منقولًا إليه؛ كأنه فعل[٨] بنفسه، فلهذا لا يضمنه[٩].

---

(١) عبارة (في المدة): غير موجودة في (أ). (٢) لفظ (له): غير موجود في (ب).

(٣) ينظر المراجع السابقة. (٤) في (ب)، (ج): (وكانت) بدل (فكانت).

(٥) وهٰذا عند عدم تعمد الفساد. ينظر: «الكتاب» ٢/ ٩٥، و«المبسوط» ١٥/ ١٠٣، و«الهداية» ٣/ ٢٤٥-٢٤٦، و«الاختيار» ٢/ ٥٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٠/ ب، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٣٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٤.

(٦) في (ج): (تضمينها) بدل (تضمينهما).

(٧) في (ج): (المشتركة) بدل (المشترك).

(٨) في (ج): (فعله) بدل (فعل).

(٩) «الهداية» ٣/ ٢٤٦، و«الاختيار» ٢/ ٥٤-٥٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٤.

ضمان الأجير المشترك ما تلف في يده من غير تعد

قال: (والمشترك المستحق بالعمل أمين في السلعة).

الأجير المشترك هو: الذي لا يستحق الأجرة حتىٰ يعمل؛ كالقصار والصباغ[1]؛ لأن المعقود عليه هو العمل، ومنافعه غير مستحقة عليه، فيكون له أن يعمل للعامة، فسمي مشتركًا لذلك، وهو أمين عند أبي حنيفة رضي الله عنه في السلعة؛ يعني أن المتاع إذا هلك في يده من غير تعدٍّ؛ لم يضمنه[2]، وقالا: يضمن[2]؛ لأن عمر وعليًا رضي الله عنهما كانا يضمنان الأجير المشترك[3]؛ ولأنه لما كان العمل مستحقًا عليه؛ لأنه

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٩٣، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٣٥٢، و«الهداية» ٣/ ٢٤٤، و«الاختيار» ٢/ ٥٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩١ .
قال الزيلعي في «تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٤ عن هٰذا التعريف: هٰذا يئول إلى الدور؛ لأن هٰذا حكم لا يعرفه إلَّا من يعرف الأجير المشترك. اهـ
وقد عرفه الزيلعي في «تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٣ فقال: من يكون عقده واردًا علىٰ معلوم ببيان محله.
وعرفه بعض الفقهاء: بأنه التزام عملًا في ذمته.
«روضة الطالبين» ٥/ ٢٢٨، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٥٣، و«نهاية المحتاج» ٥/ ٣١١.

(٢) «الكتاب» ٢/ ٩٣، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٣٥٢، و«الهداية» ٣/ ٢٤٤، و«الاختيار» ٢/ ٥٣-٥٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩١.

(٣) أما أثر عمر رضي الله عنه: فرواه عبد الرزاق في «مصنفه» ٨/ ٢١٧-٢١٨ (١٤٩٤٩)، كتاب البيوع، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» ٨/ ٣٤٠ (١٢١٢٦)، كتاب الصلح، باب تضمين الأجراء.
قال الشافعي في «الأم» ٤/ ٤٠: يروىٰ عن عمر تضمين الصناع من وجه أضعف من هٰذا، ولم نعلم واحدًا منهما يثبت.
وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير» ٣/ ٦١، عن إسناد هٰذا الأثر عن عمر: منقطع عنه.

لا يمكنه العمل بدونه، فإذا هلك بسبب [جـ/٢٦١ب] يمكنه التحرز عنه كالسرقة، والغصب، كان التقصير من جهتهن فيضمنه؛ كالمودع بأجر، بخلاف ما لا يمكن[١] التحرز عنه؛ كحرق غالب، وموت؛ لأنه لا تقصير منه.

وله: أنه قبضه بإذن المالك، فيكون أمانة، ألا ترىٰ[٢] أنه لو هلك[٣] بسبب لا يمكن[٤] التحرز عنه لا يضمنه، ولو كان مضمونًا عليه يضمنه[٥] مطلقًا[٦]؛ كالمغصوب.

وأما أثر علي ﷺ: فرواه عبد الرزاق في «مصنفه» ٨/ ٢١٧-٢١٨، (١٤٩٤٨، ١٤٩٥٠)، كتاب البيوع، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٦/ ١٢٢ كتاب الإجارة، باب تضمين الإجراء، والبيهقي في «السنن الصغرىٰ» ٢/ ٣٢١ (٢١٦٣) كتاب البيوع، باب الإجارة، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» ٨/ ٣٣٩، (١٢١٢١، ١٢١٢٢، ١٢١٢٣) كتاب الصلح، باب تضمن الأجراء.

قال الشافعي عنه في «الأم» ٤/ ٤٠: وقد يروىٰ من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله.

وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير» ٣/ ٦١: روى البيهقي من طريق الشافعي عن علي بسند ضعيف.

وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ١٩٠: قال البيهقي: وله طريق آخر، عن جابر الجعفي، عن الشعبي، عن علي، وهٰذِه الطرق يقوي بعضها بعضًا.

وقال البيهقي في «معرفة السنن والآثار» ٨/ ٣٤٠ (١٢١٢٥): وإذا ضمت هٰذِه المراسيل بعضها إلىٰ بعض أخذت قوة.

(١) في (ج): (لا يمكنه) بدلًا من (لا يمكن).

(٢) لفظ (ترىٰ): غير موجود في (ج).

(٣) في (أ): (هلكت) بدل (هلك).

(٤) في (ج): (لا يمكنه) بدل (لا يمكن).

(٥) في (ب): (لضمنه) بدل (يضمنه).

(٦) لفظ (مطلقًا): غير موجود في (ج).

وأما أن الحفظ مستحق عليه؛ فذلك[١] تبع لا مقصود، ألا ترىٰ أن الأجرة في مقابلة العمل دون الحفظ، بخلاف المودع بالأجر؛ لأن الحفظ صار مقصودًا؛ لأن الأجر يقابله[٢].

ضمان الأجير المشترك ما تلف في يده من عمله

قال: (وضمناه ما أتلفه بعمله، إلا[٣] ما غرق من آدمي بمدِّهِ[٤]، أو سقط من الدابة).

الأجير المشترك إذا تلفت السلعة في يده من عمله، كما إذا دق الثوب فخرقه[٥]، أو زلق الحمال، أو انقطع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل، أو بمد السفينة، فغرقت، فهو مضمون عليه عندنا[٦].

وقال زفر[٧]، وهو قول الشافعي[٨] -رحمهما الله-: لا ضمان عليه

(١) في (ج): (فلذلك) بدل (فذلك).

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٤٤، و«الاختيار» ٢/ ٥٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٤-١٣٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩١-٣٩٢.

(٣) في (ج): (لا) بدل (إلا).

(٤) بِمَدِهِ: أي بمد الملاح حبل السفينة. «شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤١/أ.

(٥) في (أ): زيادة (من دقه) بعد قوله: (فخرقه).

(٦) «مختصر الطحاوي» ١٢٩، و«بدائع الصنائع» ٤/ ٢١١، و«الهداية» ٣/ ٢٤٤، و«الاختيار» ٢/ ٥٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٢.

(٧) «بدائع الصنائع» ٤/ ٢١١، و«الهداية» ٣/ ٢٤٤-٢٤٥، و«الاختيار» ٢/ ٥٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤١/أ، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٥، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٣٩٢.

(٨) «الأم» ٤/ ٣٧-٣٨، و«مختصر المزني» ١٢٧، و«الإقناع» لابن المنذر ١/ ٢٧١، و«الإقناع» للماوردي (١٠٠)، و«التنبيه» (١٢٥)، و«المهذب» ١/ ٤١٥، و«النكت»

فيما تلف من ذلك؛ لأنه مأمور بالعمل مطلقًا، فكان منتظمًا للسليم والمعيب، واعتبارًا بالأجير الخاص، والذي يعين القصار[١].

ولنا: أن المقصود عليه هو العمل المصلح دون المفسد، فكان هو المأذون دون غيره، ألا ترىٰ أنه لو حصل أثر العمل بفعل الأجنبي وجبت الأجرة، بخلاف معين القصار؛ لأنه متبرع، فلو قيد عمله بالإصلاح[٢] ٱمتنع عن[٣] التبرع، وهٰذا يعمل[٤] بالأجر، فأمكن تقييده به، وبخلاف الأجير الخاص؛ لما مر، وانقطاع الحبل مضاف إلىٰ قلة الٱهتمام، فيعد من صنعه.

وأما الٱستثناء، فإنه[٥] لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة، أو سقط من الدابة، وإن كان من قوده، أو سوقه[٦]، ومده؛ لأن المضمون هٰهنا الآدمي، وليس ضمانه بالعقد، بل بالجناية، ألا ترىٰ أن

٣/ ٩٤٨، و«الوجيز» ١/ ٢٣٧، و«حلية العلماء» ٥/ ٤٤٦.

وهناك قول ثانٍ للشافعي: أنه يضمن ما تلف من ذلك.

ينظر: «مختصر المزني» ١٢٧، و«التنبيه» ١٢٥، و«المهذب» ١/ ٤١٥، و«النكت» ٣/ ٩٤٨، و«الوجيز» ١/ ٢٣٧، و«حلية العلماء» ٥/ ٤٤٦.

(١) «الأم» ٤/ ٣٧، و«مختصر المزني» ١٢٧، و«النكت» ٣/ ٩٥٠، و«المهذب» ١/ ٤١٥.

(٢) في (أ): (بالاصطلاح) بدل (بالإصلاح).

(٣) في (أ): (من) بدلًا من (عن).

(٤) في (أ)، (ج): (العمل) بدلًا من (يعمل).

(٥) في (ج): (فإنما) بدل (فإنه).

(٦) القود والسوق: القود نقيض السوق، فالقود: أن يكون الرجل أمام الدابة آخذًا بقيادها، والسوق أن يكون خلفها فيسوقها من الخلف.

«لسان العرب» ٣/ ١٨٤، مادة: قود، و«المصباح المنير» ٢/ ٥١٨، مادة: قاد، و«القاموس المحيط» ٢٨٣، مادة: قود.

وجوبه على العاقلة، ولا تتحمل[١] العاقلة ضمان العقود[٢].

كسر الحمال عمدًا ما حمله في بعض الطريق، أو انكسر لوقوعه

قال: (ولو كسر الحمال عمدًا ما حمله في بعض الطريق، أو ٱنكسر لوقوعه؛ خيرنا المالك إن شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له، أو في موضع الكسر وله أجر ما حمل، لا هٰذا فقط).

رجل ٱستأجر حمالًا ليحمل له شيئًا من [أ/١٧٥] الصحراء إلى المصر، فكسره[٣] في بعض الطريق عمدًا، فالمالك بالخيار؛ إن شاء ضمن الحمال قيمة ذلك من المكان الذي حمله منه وليس عليه من الأجر[٤] (شيء وإن شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي كسره فيه وأعطاه من الأجر)[٥] بقدر ما حمل، حتىٰ لو كان قد حمل إلىٰ نصف الطريق؛ فله نصف الأجر، ويسقط عنه نصفه[٦].

---

(١) في (ج): (لا يتحمل) بدلًا من (لا تتحمل).
(٢) «الهداية» ٣/ ٢٤٥، و«الاختيار» ٢/ ٥٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٥-١٣٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤١/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٢.
(٣) في (أ): (فكسروه) بدلًا من (فكسره).
(٤) في (أ): (الآخر) بدل (الأجر).
(٥) ما بين القوسين غير موجود في (ج).
(٦) «اختلاف العلماء» ٤/ ٨٧-٨٨، و«المبسوط» ١٥/ ١٠٧، و«بدائع الصنائع» ٤/ ٢١١-٢١٢، و«الهداية» ٣/ ٢٤٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤١/أ.

وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: يضمنه قيمته محمولًا إلىٰ مكان الكسر، ويعطيه بقسط ما حمل من الأجر[١]؛ لأنه أتلفه في هٰذا المكان، فيضمن قيمته حيث أتلفه، وقد أوفاه المنافع المعقود عليها إلىٰ موضع الكسر، فيعطيه من[٢] الأجر بقسط ذلك [ب/٢٠٥أ] من غير خيار.

ولنا: [جـ/٢٦٢أ] أن المنافع فات بعضها بصنعه قبل التسليم بعد تسليم بعضها، فيخير المستأجر كما في البيع. هٰذا، ولو ٱنكسر بوقوعه من غاربه[٣]، أو زلق، فكذلك عندنا[٤].

وقال زفر[٥] والشافعي[٦] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لا ضمان عليه، وقد مرّ[٧] الكلام فيه.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٤/٨٨، و«المبسوط» ١٥/١٠٧، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٢/أ، و«بدائع الصنائع» ٤/١١-٢١٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤١/أ.

(٢) لفظ (من): غير موجود في (أ).

(٣) الغارب: ما بين سنام الإبل إلى العنق، وهو الذي يلقىٰ عليه خطام البعير إذا أرسل ليرعىٰ حيث شاء.
«مختار الصحاح» ٤٧٠-٤٧١، مادة: غرب، و«لسان العرب» ٢/٩٦٨، مادة: غرب، و«المصباح المنير» ٢/٤٤٤، مادة: غرب، و«المعجم الوسيط» ٢/٦٤٧، مادة: غربت.

(٤) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٤/٨٧، و«المبسوط» ١٥/١٠٧، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٢/أ، و«بدائع الصنائع» ٤/٢١١-٢١٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤١/أ.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) الأصح من مذهب الشافعي: أن لا ضمان على الأجير المشترك إذا لم يتعدىٰ.
«الأم» ٤/٣٧-٣٨، و«مختصر المزني» ١٢٧، و«الإقناع» للماوردي ١٠٠، و«التنبيه» ١٢٥، و«المهذب» ١/٤١٥، و«روضة الطالبين» ٥/٢٢٨.

(٧) في (ج): (وقد يمر) بدلًا من (وقد مرّ).

وإن انكسر لا بتفريط، بأن زوحم؛ فلا ضمان عليه، وله من الأجر بقسط ما حمل، ذكره قاضيخان[١] في «شرح الجامع الصغير»[٢].

ضمان الفصاد

قال: (ولا يضمن الفصاد[٣]، إلَّا أن يتجاوز الموضع[٤] المعتاد).

لأن التحرز عن السراية غير ممكن، فإنه مبني على قوة التحمل للألم وضعفه، ومنشأ ذلك قوة المزاج وضعفه، فلم يمكن التقييد فيه بالمصلح[٥]، بخلاف دق الثوب؛ لأن قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد، فأمكن القول فيه بالتقييد. وأما إذا تجاوز المعتاد؛ فقد ظهر منه التقصير[٦].

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) ج٢/ ص٢٦٦.

(٣) الفَصَّاد هو: الذي يشق العرق ليستخرج منه الدم.
«مختار الصحاح» ٥٠٤، مادة: فصد، و«لسان العرب» ١/ ١١٠٠، مادة: فصد، و«المصباح المنير» ٢/ ٢٧٤، مادة: فصد، و«القاموس المحيط» ٢٧٧، مادة: فصد.

(٤) لفظ (الموضع): غير موجود في (أ)، (ج).

(٥) لفظ (بالمصلح): غير موجود في (ج).

(٦) «الكتاب» ٢/ ٩٤، و«الهداية» ٣/ ٢٤٤، و«الاختيار» ٢/ ٥٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٢-٣٩٣.

أجرة المستأجر لحمل كتاب، ورد جواب يعود به، فذهب به، فوجد المرسل إليه ميتًا

قال: (والمستأجر لإيصال كتاب، ورد جواب[١] يعود[٢] به[٣]، لكونه ميتًا لا أجر له مطلقًا، وقالا: عن العود).

ذكر في «المنظومة»[٤] قول أبي يوسف مع محمد- رحمهما الله-، وهو ما ذكر الفقيه أبو الليث[٥][٦]، وقد ذكر صاحب «الهداية» قوله مع أبي حنيفة رضي الله عنه[٧].

رجل ٱستأجر رجلًا ليحمل له هٰذا الكتاب إلىٰ فلان بالبصرة، (ويجيء بجوابه، فذهب فوجده ميتًا، فردَّه؛ فلا أجر له عند أبي حنيفة[٨] رضي الله عنه.

---

(١) في (ب): (جوابه).

(٢) لفظ (يعود): غير موجود في (ج).

(٣) لفظ (به): غير موجود في (ب)، (ج).

(٤) «منظومة النسفي» لوحة ٢٣/أ. ونصه:

وحامل الكتاب للجواب عاد لموت ذاك بالكتاب
فقال: لا أجر له في الباب ويوجبان أجرة الذهاب

(٥) الفقيه أبو الليث: هو نصر بن محمد السمرقندي، وقد مرت ترجمته تحت مسمىٰ: صاحب «المختلف».

(٦) «مختلف الرواية» ٦/ ٢٧٣١.

(٧) «الهداية» ٣/ ٢٣٤. قال داماد أفندي في «مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٥، عن هٰذا الأختلاف: يمكن الحمل على ٱختلاف الروايتين.

(٨) «الجامع الصغير» ٤٤٤، و«مختلف الرواية» ٦/ ٢٧٣١، و«المبسوط» ١٥/ ١٨٠، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٣/أ، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٥.

وقالا: له أجرة الذهاب)[١] دون العود[٢]، فمعني قوله: (وقالا: عن العود).

أي لا أجر له عن العود، وهٰذا تقييد لما سبق من قول أبي حنيفة ﷺ من الإطلاق.

لهما[٣]: أن الأجر[٤] مقابل بقطع مشقة في السفر دون حمل الكتاب، فإن مئونته يسيرة، وقد أتىٰ ببعض المعقود عليه. فيستحق من الأجرة ما يقابله.

وأما العود، فإنه خلا عن إيصال الجواب، فلم يكن مسلمًا للمعقود عليه، فلا يستحق بدله.

وله: أن المعقود عليه نقل الكتاب؛ لأنه وسيلة إلى المقصود الذي[٥] هو حصول العلم بما فيه؛ لأن الحكم معلق به، وقد نقضه[٦]؛ فيسقط[٧] الأجر؛ كما في الطعام[٨]، وهي المسألة التي تتلو هٰذِه.

---

(١) ما بين القوسين غير موجود في (أ).

(٢) «مختلف الرواية» ٦/ ٢٧٣١، و«المبسوط» ١٥/ ١٨٠، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٣/أ، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ١١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٥.

(٣) في (أ): (ولهما) بزيادة الواو.

(٤) في (ج): (الأجرة) بدل (الأجر).

(٥) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٦) في (أ): (يقصد) بدلًا من (نقضه).

(٧) في (ب): (فيستحق) بدل (فيسقط).

(٨) «مختلف الرواية» ٦/ ٢٧٣١-٢٧٣٢، و«الهداية» ٣/ ٢٣٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٥.

وإن ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد، ٱستحق أجرة الذهاب إجماعًا[(١)]؛ لأن حمل الكتاب لم ينتقض.

أجرة المستأجر لحمل طعام إلى موضع، فحمله إليه، ثم أعاده إلى المكان الأول

قال: (أو طعام فردَّه؛ أسقطناها).

إذا ٱستأجر لحمل طعام إلىٰ موضع كذا، فحمله إليه، ثم أعاده إلى المكان الأول؛ فلا أجر له عندنا[(٢)].

وقال زفر رحمه الله: له الأجر[(٣)]؛ لأنه أتىٰ بما التزمه بالعقد.

ولنا: أنه نقض عمله المعقود عليه، فيسقط الأجرة[(٤)].

---

(١) «الهداية» ٣/ ٢٣٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤١/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٥، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٣٧٥، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٥٣، قال ابن قدامة في «المغني» ٥/ ٥٦٢: إذا ٱستأجر رجلًا ليحمل له كتابًا إلىٰ مكة، أو غيرها إلىٰ صاحب له، فحمله، فوجد صاحبه غائبًا، فرده، ٱستحق الأجر بحمله في الذهاب والرد؛ لأنه حمله في الذهاب بإذن صاحبه صريحًا، وفي الرد تضمينًا؛ لأن تقدير كلامه: وإن لم تجد صاحبه فرده؛ إذ ليس سوىٰ رده إلَّا تضييعه، فقد علم أنه لا يرضىٰ تضييعه فتعين رده، والله أعلم. اهـ

(٢) «المبسوط» ١٥/ ١٨٠، و«الهداية» ٣/ ٢٣٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٢، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٥٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤١/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٤، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٥٣.

(٣) «منظومة النسفي» لوحة ١٠٢/ب، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١١٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤١/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٤.

(٤) «تبيين الحقائق» ٥/ ١١٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤١/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧٤.

السفر بالعبد المستأجر

قال: (ولا يسافر بعبد ٱستأجره[١] للخدمة، إلَّا بشرط).

وهٰذا؛ لأن خدمة السفر تشتمل علىٰ مشقة زائدة علىٰ خدمة الحضر، فلا ينتظمها الإطلاق، فلابد من ٱشتراطه، كإسكان الحداد والقصار في الدار[٢]. والمسألة من الزوائد[٣].

إتلاف الغاصب أجرة العبد المغصوب الذي أجر نفسه

قال: (ولو غصبه، فأجر العبد نفسه، فأتلف الغاصب أجرته، فهو بريء).

رجل غصب عبدًا، فأجر العبد نفسه، وأخذ الأجرة، فأخذها الغاصب

---

(١) في (ج): (استأجر) بدل (استأجره).

(٢) «الكتاب» ٢/ ٩٥، و«الهداية» ٣/ ٢٤٨، و«الاختيار» ٢/ ٥٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٠، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٣٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٦.

(٣) قول المصنف: (والمسألة من الزوائد) فيه نظر؛ لأن القدوري رحمه الله في «مختصره» المعروف بالـ «الكتاب» ٢/ ٩٥، قد ذكر هٰذِه المسألة فقال: ومن ٱستأجر عبدًا للخدمة فليس له أن يسافر به إلَّا أن يشترط ذلك. اهـ.
لٰكن لعل المصنف رحمه الله ٱطلع علىٰ نسخة قد سقطت منها هٰذِه المسألة، والغريب أن ابن ملك رحمه الله في شرح مجمع البحرين لوحة ١٤١/ ب، لم يعلق علىٰ هٰذِه المسألة هل هي من الزوائد أم لا؟ رغم دقته في تتبع ما قد يلاحظه على ابن الساعاتي في شرحه، أما العيني رحمه الله في «المستجمع شرح المجمع» ص٣٤٠، فقد تبع ابن الساعاتي فعدَّ هٰذِه المسألة من الزوائد. والله أعلم.

منه فأكلها؛ لا ضمان عليه [ج/ ٢٦٢ب] في قول أبي حنيفة[(١)] ﷺ، وقالا: عليه الضمان[(٢)]؛ لأنه أكل مال الغير بغير إذن مالكه، فيضمنه؛ وهٰذا لأن الإجارة صحيحة، وإن كان القياس لا يجيزها؛ لقيام الحجر، وعدم إذن المولىٰ، ولكن في الاستحسان جوازها؛ لأن التصرف نافع على اعتبار فراغ العبد من العمل سالمًا، وضار على اعتبار هلاك العبد، والنافع مأذون فيه.

وله: أن الضمان إنما يجب بإتلاف مال محرز؛ لأن التقوم[(٣)] بالإحراز، وهٰذا المال في حق الغاصب غير محرز، فإن العبد لا يحرز نفسه، فكيف يحرز ما في يده[(٤)].

ويجوز قبض العبد الأجرة في قولهم جميعًا؛ لأنه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ[(٥)].

---

(١) «الهداية» ٣/ ٢٤٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤١، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٦٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٣٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٦، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٧٤.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) في (ج): (التقويم) بدل (التقوّم).

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) «الهداية» ٣/ ٢٤٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٢، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٦٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٣٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٧، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٦٤

فصل فيما يجوز من الإجارة، وما يفسد منها[١]

قال: (وتفسد بالشروط).

يريد بها (الشروط الفاسدة التي تنافي مقتضى العقد؛ لأن الإجارة بيع المنافع بعوض، وهي)[٢] عقد يقال ويفسخ، فاعتبر في فساده بالشروط الفاسدة ببيع الأعيان[٣].

الواجب في الإجارة الفاسدة

قال: (ويجب أجر المثل، لا نتجاوز به المسمىٰ)[٤].

وقال زفر[٥]، والشافعي[٦][٧] -رحمهما الله-: يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ؛ اعتبارًا ببيع الأعيان، فإن الأصل أن ما وجب [ب/٢٠٥ب] بدله في

---

(١) قال العيني في «المستجمع شرح المجمع» ص٣٤١: لما فرغ عن بيان شروطها، وبيان الأجراء والمستأجرين، أخذ في بيان ما يصح منها وما يفسد اهـ.
(٢) ما بين القوسين غير موجودة في (ج).
(٣) «الكتاب» ٢/ ٩٥، و«الهداية» ٣/ ٢٣٨، و«الاختيار» ٢/ ٥٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢١، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٥٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٣٠، و«الدر المختار» ٦/ ٤٦.
(٤) «الكتاب» ٢/ ١٠٣، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٣٥٨، و«الهداية» ٣/ ٢٣٨، و«الاختيار» ٢/ ٥٧-٥٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٣١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨١.
(٥) «تحفة الفقهاء» ١/ ٣٥٨، و«الهداية» ٣/ ٢٣٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢١، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨١.
(٦) «الأم» ٤/ ٣٨، و«التنبيه» ١٢٤، و«النكت» ٣/ ٩٧٤، و«حلية العلماء» ٥/ ٤٤٢، و«فتح العزيز» ١٢/ ٢١٣-٢١٤، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٥٨ .
(٧) في (أ)، (ج): (الشافعي، وزفر) بتقديم وتأخير.

العقد الصحيح والفاسد[(١)]، تجب القيمة بكاملها في الفاسد[(٢)].

ولنا: أن المنافع [أ/١٧٥ب] لا قيمة لها إلَّا أن تصير مقصودة بالعقد للضرورة؛ دفعًا لحاجة الناس، وقد قوّماها بما سميا من المقدار، فالزائد عليه قيمة غير مقصودة بالعقد[(٣)]، فيسقط، بخلاف البيع؛ لأن تقوّم الأعيان أصلي لا ضروري، فإذا سقط البدل المسمّىٰ صار كأنها أتلفت بغير عقد، فيلزم جميع قيمتها.

أما المنافع[(٤)] فتقوّمها ضروري، فيتقوّم[(٥)] منها ما سميا قيمته وقصداه، ويسقط ما زاد عليه[(٦)].

إجارة المشاع

قال: (وإجارة المشاع فاسدةٌ إلَّا من الشريك[(٧)]، وأطلقا جوازها)[(٨)].

---

(١) في (ج): (الفساد) بدل (الفاسد).

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٣٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢١-١٢٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨١، و«النكت» ٣/ ٩٧٥، و«فتح القدير» ١٢/ ٢١٥-٢١٧، و«مغني المحتاج» ٢/ ٢٥٨-٢٥٩.

(٣) في (أ): (لا بعقد) بدلًا من (بالعقد).

(٤) في (ج): (النافع) بدل (المنافع).

(٥) في (ج): (فيقوم) بدل (فيتقوم).

(٦) «الهداية» ٣/ ٢٣٨-٢٣٩، و«الاختيار» ٢/ ٥٧-٥٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨١-٣٨٢ .

(٧) «مختصر الطحاوي» ١٣١، و«الكتاب» ٢/ ١٠٠، و«المبسوط» ١٥/ ١٤٤-١٤٥، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٨٧، و«الهداية» ٣/ ٢٤٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٥-١٢٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٥، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٤٧ .

(٨) ينظر المراجع السابقة.

وقول الشافعي[١] رَحِمَهُ اللَّهُ كقولهما.

وصورته[٢]: رجل أجر نصف دار مشتركة، بينه وبين آخر، من رجل ليسكنها.

لهما: أن هٰذا العقد ٱشتمل علىٰ بيع منفعة جائزة الحصول، ممن[٣] يقدر علىٰ تسليم المعقود[٤] عليه حكمًا، فيجوز؛ كالإجارات الصحيحة، وكبيع الأعيان.

أما جواز حصولها؛ فلوجوب الأجرة علىٰ مستأجر الشائع بالسكنىٰ، ولولا حصولها له لما وجب البدل، كما لو ٱستأجر رجل للعمل في محل هو[٥] شريك فيه، فإنه لا يجب الأجر.

وأما قدرته علىٰ تسليم المعقود عليه؛ فلأنه[٦] قادر علىٰ تسليم محل المنفعة حكمًا بالتخلية بينه وبين كل الدار، وبالتهايؤ، كما يكون مسلمًا نصفها الشائع في البيع[٧] بالتخلية، فصار كما لو أجرّها من شريكه، أو من[٨] رجلين.

---

(١) «المهذب» ١/ ٤٠٢، و«النكت» ٣/ ٨٩٧، و«حلية العلماء» ٥/ ٣٨٧، و«فتح العزيز» ١٢/ ٢٦٢، و«تخريج الفروع على الأصول» ٢٣٣، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٣٩.

(٢) في (أ)، (ب): (وصورتها) بدل (وصورته).

(٣) في (أ)، (ج): (فمن) بدل (ممن).

(٤) في (ج): (المقصود) بدل (المعقود).

(٥) لفظ (هو): غير موجود في (ج).

(٦) في (ج): (فإنه) بدل (فلأنه).

(٧) في (أ): (البائع) بدل (البيع).

(٨) لفظ (من): غير موجود في (ج).

وله: أنه أجر نصف الدار شائعًا، فكان بائعًا ما لا يقدر علىٰ تسليمه، ولا علىٰ ما ينزل[١] تسليمه منزلة تسليمه حكما، فلا يجوز، كما لو باع ما لا يقدر علىٰ تسليمه[٢]؛ وهٰذا لأن تسليم عين المعقود عليه حقيقة[٣] لا يتصور، وكذلك محل المعقود عليه؛ لأنه[٤] نصف الدار شائعًا، وتسليمه [جـ/٢٦٣أ] حقيقة لا يتصور؛ لأن ذلك إنما هو بمباشرة المؤجر، فلا[٥] يفيد المستأجر مُكنة إثبات اليد، بحيث يتمكن من ٱستيفاء المنفعة شيئًا فشيئًا، ووجود مباشرة المؤجر لذلك محال؛ لأن إثبات اليد أمر حسي، فلا يتصور إلَّا في محل معين، والشائع ليس بمعين، فيستحيل وجوده فيه، فيستحيل مُكنة إثبات يد المستأجر ليتمكن من ٱستيفاء المنفعة، وهي السكنىٰ؛ إذ السكنىٰ فعل حسي، فلا يتصور في غير المعين[٦]، فلم يكن قادرًا علىٰ تسليم عين المنفعة، ولا علىٰ ما يقوم مقامها، فلا يجوز بخلاف البيع؛ لحصول التمكن فيه.

وأما التخلية؛ فإنما تقوم مقام تسليم المنفعة حكمًا إذا كانت القدرة علىٰ تسليم محل المنفعة موجودة حقيقة[٧]. وههنا لا قدرة علىٰ تسليم المحل شائعًا؛ لما بينا.

---

(١) في (ب): (ينزل) بدل (ما ينزل).
(٢) في (أ): زيادة (ولا علىٰ ما ينزل تسليمه منزلة تسليمه)، وفي (ج): زيادة (ولا علىٰ ما ينزل تسليمه) بعد قوله: (علىٰ تسلميه).
(٣) لفظ (حقيقة): غير موجود في (أ).
(٤) في (أ): (لأن) بدل (لأنه).
(٥) في (ب): (فعلًا) بدل (فلا).
(٦) في (ب): (معين) بدل (المعين).
(٧) «المبسوط» ١٥/ ١٤٥-١٤٦، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٨٧، و«الهداية» ٣/ ٢٤٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٢/أ.

وأما التهايؤ؛ فإن كونه مستحقًا حكم العقد بواسطة ثبوت الملك، وحكم العقد بعقبه، والقدرة على التسليم شرط جواز العقد، وشرط العقد يتقدمه، فلا يجوز اعتبار المتأخر متقدمًا. وأما الإجارة من شريكه؛ فإنها غير صحيحة علىٰ رواية الحسن رحمه الله عن أبي حنيفة رضي الله عنه[1]، وعلىٰ ظاهر الرواية فجميع المنافع حادثةٌ علىٰ ملكه، فلا شيوع بالنسبة إليه، ولا اختلاف[2] في السبب، وذلك لا يضره، وأما الإجارة من رجلين فالتسليم واقع جملة واحدة، ثم الشيوع بينهما طارٍ فلا[3] يمنع[4].

موت أحد المؤجرين أو المستأجرين

قال: (ولو مات أحد مؤجرين[5]، أو مستأجرين، أبقيناها في[6] الحي)[7].

وقال زفر رحمه الله: يفسد في الكل؛ لأنه صار إجارة المشاع[8].

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» ٤/ ١٢٥، و«المبسوط» ١٥/ ١٤٦، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٨٧، و«الهداية» ٣/ ٢٤٠، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٥.

(٢) في (أ)، (ج): (واختلاف) بدل (ولا اختلاف).

(٣) لفظ (فلا): غير موجود في (أ). (٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (ج): (المؤجرين) بدل (مؤجرين). (٦) في (ج): (علىٰ) بدل (في).

(٧) «المبسوط» ١٥/ ١٤٦، و«بدائع الصنائع» ٤/ ٢٢٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٢/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٠٢، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٤٠١.

(٨) «منظومة النسفي» لوحة ١٠٢/ب، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٢/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٠٢.

ولنا: أن هٰذا[١] الشيوع طارٍ، والطارئ لا يمنع صحة العقد، والفرق أن الأنتفاع بالجزء الشائع لا يمكن إلَّا بتسليم الباقي، فكأنه شرط تسليم الباقي في العقد تقديرًا، وفي الطارئ لا ينزل منزلة ذلك حقيقة ولا تقديرًا، أما حقيقة؛ فظاهر[٢]، وأما تقديرًا؛ فلأنَّ العقد صح واقعًا على الكل، وليس بعد الكل شيء يشترط في العقد تسليمه[٣] ليفسده، وفي الحال لا عقد ليكون الأشتراط واقعًا فيه تقديرًا[٤].

إجارة الطريق غير المحدودة ليمر فيه

قال: (وإجارة طريق غير محدودة للمرور فاسدة).

إذا أستأجر طريقًا ليمر فيه في دار رجل سنة بكذا؛ لا يجوز عند أبي حنيفة[٥] رضي الله عنه.

وعندهما: يجوز[٦]، وهي نظير مسألة [ب/١٢٠٦] إجارة المشاع؛ لأن حق المرور لصاحب الدار ثابت، فيكون المعقود عليه جائز الحصول؛

---

(١) لفظ (هٰذا): غير موجود في (ج).

(٢) في (ب): لفظة (طار) بدلًا من (فظاهر).

(٣) في (أ): زيادة (وفي العقد) وفي (ب): زيادة (فيفسد حقيقة أو تقديرًا) بعد قوله: (تسليمه).

(٤) «تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٢/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٠٢.

(٥) «مختصر أختلاف العلماء» ٤/ ١٢٦، و«عيون المسائل» ٢/ ٢٤٠، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٣٥٨، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٣/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٢/أ.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

لأنه لو مر فيه سنة يلزمه المسمىٰ عندهما، وأجر المثل عنده إلىٰ آخر التعليل من الجانبين في المسألة السابقة.

استئجار الدار كل شهر بكذا، من غير تعيين الشهور، أو مع التعيين

قال: (وإذا ٱستأجر دارًا كل شهر بكذا، صح في شهر، إلَّا أن يعين شهورًا معلومة).

لأن لفظ[١] كل للعموم، وقد تعذر العمل بعمومها؛ (لأن الشهور)[٢] لا نهاية لها، والواحد معين، فيصح العقد فيه، فإن عين شهورًا معلومة؛ صح العقد فيها؛ للعلم بالمدة، وإذا تم الشهر الأول كان لكل من [جـ/٢٦٣ب] المتعاقدين نقض الإجارة؛ لأن العقد صحيح قد ٱنتهىٰ بمضي الشهر[٣].

---

(١) في (ب)، (ج): (لفظة) بدل (لفظ).

(٢) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٣) «الكتاب» ٢/ ٩٨-٩٩، و«المبسوط» ١٥/ ١٣١، و«الهداية» ٣/ ٢٣٩، و«الاختيار» ٢/ ٥٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٣١-٢٣٢.

صحة ولزوم عقد إيجار الشهر الثاني بسكنى المستأجر ساعة منه

قال: (فإن سكن ساعة من الثاني صح فيه، وظاهر[1] الرواية بقاء الخيار في الليلة الأولىٰ ويومها).

في قوله: (بقاء الخيار).

دليل علىٰ وجوده بعد ٱنقضاء الشهر، لانتهاء العقد الصحيح بانتهائه، فإن سكن ساعة[2] من الشهر الثاني [١٧٦/أ] صح العقد فيه بحصول رضاهما بذلك ولم يكن للمؤجر إخراجه إلىٰ أن تنقضي لرضاه بسكناه، وكذلك[3] في كل شهر يسكن في أوَّله لشمول العلة[4].

قال صاحب «الهداية»: وهٰذا هو القياس، وإليه مال بعض المشايخ، وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولىٰ ويومها؛ لأن في ٱعتبار الأقل بعض الحرج[5].

وهٰذا من الزوائد.

(١) في (ج): (فظاهر) بدل (وظاهر).

(٢) لفظ (ساعة): غير موجود في (ج).

(٣) في (ب): (وكذا) بدل (وكذلك).

(٤) «الكتاب» ٢/ ٩٩، و«المبسوط» ١٥/ ١٣١، و«الهداية» ٣/ ٢٣٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٣٢.

(٥) «الهداية» ٣/ ٢٣٩.

استئجار الدار سنة بكذا، من غير بيان قسط كل شهر

قال: (أو سنة صح من غير بيان قسط الشهور، وكانت بالأهلة إن كان العقد حين الهلال، وإن كان في أثناء الشهر[1] فكلها بالأيام، وقالا: يتمم الأول بها، والباقي بالأهلة).

إذا ٱستأجر دارًا سنة بكذا؛ صح العقد، وإن لم يبين قسط كل واحد من الشهور في الأجرة المسماة فإن المدة معلومة بدون التقسيم، فلم يكن ذلك من ضرورة العلم بالمدة[2]، كما إذا ٱستأجرها شهرًا؛ صح من غير ذكر قسط الأيام من الأجرة، وإنما سمى ٱبتداء المدة، فلا ٱعتبار بما سماه، وإلا فابتداء المدة من وقت العقد ليرجح ذلك الزمان لحصول العقد فيه؛ إذ كل الأوقات بالنسبة إلى الإجارة سواء، فأشبه اليمين، وهٰذا بخلاف الصوم لتخلل الليالي، وليست بمحل له، وإن كان العقد حين يهل، فشهور السنة كلها بالأهلة ٱعتبارًا للأصل[3].

وإن ٱبتدأ العقد في أثناء الشهر فكل الشهور بالأيام عند أبي حنيفة[4] رضي الله عنه وعندهما: الشهر الأول يعتبر بالأيام، والباقي بالأهلة[4].

---

(١) في (ب)، (ج): (شهر) بدل (الشهر). (٢) في (ج): (بمدة) بدل (بالمدة).

(٣) «الكتاب» ٢/ ٩٩، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٣٤٨، و«الهداية» ٣/ ٢٣٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٢-٣٨٣.

(٤) «المبسوط» ١٥/ ١٣٣، و«الهداية» ٣/ ١٣٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٢/ ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٣، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٥١.

لهما: أن الأصل في الشهور ٱعتبارها بالأهلة عند الإسكان، وقد أمكن ذلك في الشهور المتخلّلة، وتعذر في الأول، فيكمل بأيام الشهر الآخر.

وله: أن الشهر الأول يتمم بأيام ثلاثة من الشهر المتصل به، فيبدأ الشهر الثاني بالأيام ضرورة، وهكذا إلىٰ آخر المدة كل شهر ثلاثون يومًا، والسنة ثلثمائة وستون يومًا[١]، والمسألتان من الزوائد.

استئجار الجمل لمحمل وراكبين إلى مكة

قال: (ومن ٱستأجر جملًا لَحْمِلٍ[٢] وراكبين إلىٰ مكة جاز، وتعيين المعتاد، ولو شوهد كان أجود).

القياس في هٰذا عدم الجواز؛ للجهالة المفضية إلى المنازعة، والاستحسان أن يجوز ذلك؛ لأن المقصود هو الركوب، وأنه معلوم، والمحمل من التوابع، وإذا صرف المحمل إلى المتعارف ٱرتفعت الجهالة. ولو شاهد الجمال المحمل كان أجود؛ لأنه أقرب إلىٰ حصول الرضا، وارتفاع الجهالة[٣].

---

(١) «الهداية» ٣/ ٢٣٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٢/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٣.

(٢) المْحِملُ: كمجلس وهو: الهَوْدَج، والعِدْلان علىٰ جانبي الدابة يحمل فيهما. «مختار الصحاح» ١٥٦، مادة: حمل، و«المصباح المنير» ١/ ١٥٢، مادة: حمل، و«القاموس المحيط» ٨٨٩، مادة: حمل، و«المعجم الوسيط» ١/ ١٩٩، مادة: محمل.

(٣) «الكتاب» ٢/ ٩٥، و«الهداية» ٣/ ٢٥٢، و«الاختيار» ٢/ ٥٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٧، ١٤٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٢/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٠٣.

إذا استأجر دابة لحمل زاد معلوم، فنقص، فله رد مثله

قال: [جـ/٢٦٤أ] **(أو لزاد معلوم، فنقص، رد مثله).**

إذا ٱستأجر جملًا ليحمل عليه مقدارًا معلومًا من الزاد[١]، فأكل منه في الطريق[٢]، جاز له أن يرد عوض ما أكل منه؛ لأن المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق، فله ٱستيفاؤه[٣].

استئجار الذمي المسلم لحمل خمر، أو داره ليبعها فيه، أو لرعي خنزير

قال: (أو ذمي مسلمًا لحمل[٤] خمر، أو داره ليبيعها[٥] فيها، فهو مكروه، وقالا: فاسدٌ).

إذا ٱستأجر ذمي مسلمًا ليحمل له خمرًا، أو ليرعىٰ له خنازير، أو ٱستأجر دارًا ليبيع فيا خمرًا، فالعقد صحيح، وهو مكروه[٦]، وقالا:

---

(١) الزاد: الطعام والشراب المتخذ للسفر.
«المطلع علىٰ أبواب المقنع» (١٦١)، و«لسان العرب» ٢/ ٩٦، مادة: زيد، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٠٦، مادة: زاد.

(٢) في (ج): (في الطريق) بدل (منه).

(٣) «الكتاب» ٢/ ٩٦، و«الهداية» ٣/ ٢٥٢، و«الاختيار» ٢/ ٥٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٨، و«مجمع الأنهر»٢/ ٤٠٣.

(٤) في (ج): (بحمل) بدلًا من (لحمل).

(٥) في (ب): (ليبعها) بدل (ليبيعها).

(٦) «المبسوط» ١٦/ ٣٨، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٣/أ، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٩٠،

العقد فاسدٌ[(١)]؛ لأن الحمل سبب المعصية، فكان معصية، والعقد على المعصية لا يصح.

وقد لعن عليه الصلاة والسلام عشرة منهم الحامل[(٢)].

وله: أن العقد واقع على الفعل وأنه معلوم، فصح العقد فيه، والمعصية والحرام هو الشرب، [ب/٢٠٦ب] وأنه يحصل بفعل فاعل مختار، وهو منفصل عما وقع عليه العقد، فلم يوجب الفساد فيه[(٣)] بل أوجب الكراهية؛ لأن اللعن تعلق به لمعنىً جاوره، فصار[(٤)] كالبيع وقت النداء[(٥)]. والإشارة إلى الكراهة[(٦)] من الزوائد.

و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٢/ب، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٥.

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» كتاب البيوع، باب الني أن يتخذ الخمر خلًّا ٣/ ٥٨٩ (١٢٩٥)، بلفظ: «**لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له**». وابن ماجه في «سننه»، كتاب الأشربة، باب لعنت الخمر علىٰ عشرة أوجه ١١٢١-١١٢٢ (٣٣٨٠).
قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» ٤/ ٧٣، (١٧٨٦) رواته ثقات. وبمجموع طرقه صححه الألباني، و«إرواء الغليل» ٥/ ٣٦٧.

(٣) لفظ (فيه): غير موجود في (ج).

(٤) لفظ (فصار): غير موجود في (ج).

(٥) «المبسوط» ١٦/ ٣٨، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٩٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٢/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٤٤٢، ٤٤٣ .

(٦) في (ج) (الكراهية) بدل (الكراهة).

الاستئجار لاستيفاء القصاص

قال: (وأجاز الإجارة لاستيفاء القصاص).

رجل له قصاص علىٰ آخر، فاستأجر رجلًا ليستوفي منه، جاز عند محمد؛ لأنها إجارة علىٰ عمل معلوم مأذون في تحقيقه شرعًا، فجاز كذبح الشاة[1]. وقالا: لا يجوز[1]؛ لأن الإجارة عقد علىٰ معدوم، إلَّا أن الشرع أجازه فيما كان متعارفًا لحاجة الناس وضرورتهم إلىٰ شرعيته، ولا تعارف في هٰذا، فبقي منتفيًا بالأصل[2].

تخيير المؤجر بين نوعين من العمل، أو بين زمانين لتنفيذ العمل، مع تسمية أجر كل نوع، أو زمان

قال: (ولو قال: إن خطته فارسيًا فبدرهم، أو روميًا فبدرهمين، أو اليوم فبدرهم، أو غدًا فبنصف درهم[3]، أجزناه، لٰكن شرط اليوم صحيح، فيجب بالخياطة غدًا أجر مثله، لا يتجاوز به[4] المسمىٰ، وأجازاهما).

---

(١) «المبسوط» ١٦/ ٤٠، و«منظومة النسفي» لوحة ٥٦/ب، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٨٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٢/ب.

(٢) «المبسوط» ١٦/ ٤٠، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٨٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٢/ب.

(٣) لفظ (درهم): غير موجود في (أ)، (ب).

(٤) لفظ (به): غير موجود في (أ، ج).

هاتان مسألتان فيهما خلاف زفر[١]، وفي الثانية خلاف أصحابنا بوجه آخر.

المسألة الأولىٰ: إذا ٱستأجر خياطًا فقال له: إن خطت هٰذا الثوب خياطة فارسية فلك درهم، وإن خطته خياطة رومية فلك درهمان، جاز ذلك، وأيَّ العملين عمل ٱستحق ما سماه أجرًا له عندنا[٢].

وقال زفر[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز[٤]؛ لجهالة المعقود عليه للحال.

ولنا: أن المعقود عليه أحد العملين، وما قابل به كل واحد منهما معلوم، فيكون بدل[٥] المعقود عليه معلومًا بالضرورة، وله الخيار بين هذين العملين، فلا يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى المنازعة؛ لأن الأجرة لا تجب إلَّا بالعمل، وبالعمل يتعين المعقود عليه، فصار كبيع أحد هذين الثوبين علىٰ أنه بالخيار في تعيين أحدهما[٦].

المسألة الثانية: رجل قال لخياط: إن خطت ثوبي في هٰذا اليوم، فلك

---

(١) في (ب): زيادة (والشافعي). وهٰذا خلاف منهج المصنف، حيث قال في لوحة ٦/أ، (أ): وعلىٰ خلاف زفر بماضية ألحق بها نون الجماعة. اهـ. فعلىٰ هٰذا يكون الخلاف مقصورًا علىٰ خلاف زفر.
علمًا أن مذهب الشافعية في هٰذِه المسألة يوافق ما ذهب إليه زفر.
ينظر: «التنبيه» ١٢٣، و«حلية العلماء» ٤/ ٤٣٩، و«فتح الوهاب» ١/ ٢٤٨، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٤٠.

(٢) «منظومة النسفي» لوحة ١٠٢/أ، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٨٥، و«الهداية» ٣/ ٢٤٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٩، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٤٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٥.

(٣) لفظ (زفر): غير موجود في (ج).

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (أ): (يد) بدل (بدل).

(٦) «الهداية» ٣/ ٣٤٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٩، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٤٦.

درهم، وإن خطت غدًا فلك[١] نصف درهم، فسد ذلك عند زفر[٢] رحمه الله [أ/١٧٦ب]، وصح الشرطان عند أبي يوسف[٣]، ومحمد[٤] -رحمهما الله- ، وشرط اليوم صحيح دون الغد [جـ/٢٦٤ب] عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

فإن خاطه اليوم، فله درهم، وإن خاطه غدًا، فله أجر مثله، لا يتجاوز به نصف درهم، علىٰ ما عليه القاعدة في الإجارة الفاسدة[٥]، وهو المذكور في «الكتاب»[٦]، وذكر في «الجامع الصغير»: وإن خاطه غدًا، فله أجر مثله، لا يزاد علىٰ درهم، ولا ينقص عن نصف درهم[٧].

لزفر: أن المعقود عليه خياطة واحدةٌ، والأجرة مجهولة؛ لأنها بدلان يختار علىٰ سبيل البدل، لأن ذكر اليوم يفيد التعجيل، وذكر الغد يفيد الترفيه، فيجتمع في كل يوم تسميتان.

ولهما: أن ذكر اليوم للتأقيت، وذكر الغد للتعليق، فيكون الموجود عقدين، أحدهما عمل بأجر مؤقت باليوم، والآخر بأجر معلق بالغد، والأجرة في كل[٨] عقد معنية، وكذا المعقود عليه؛ لأن العقد الأول

---

(١) في (ج): زيادة (درهمين) بعد (فلك).

(٢) «منظومة النسفي» لوحة ١٠٢/أ، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٨٦، و«الهداية» ٣/ ٢٤٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٩، و«الجوهرة النيرة» ٣/ ٣٤٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٥.

(٣) «منظومة النسفي» لوحة ٢٢/ب، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٨٦، و«الهداية» ٣/ ٢٤٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٩، و«الجوهرة النيرة» ٣/ ٣٤٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٥.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) «بدائع الصنائع» ٤/ ١٨٦، و«الهداية» ٣/ ٢٤٦، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٤٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٥.

(٦) يريد به: «مجمع البحرين وملتقى النيرين».

(٧) «الجامع الصغير» (٤٤٣).

(٨) عبارة (في كل): غير موجودة في (أ).

ٱنعقد علىٰ خياطة معجلة واقعة في اليوم، والثاني علىٰ خياطة مؤخرة واقعة في الغد، وكل منهما جائز مقصود وحده، فيجوزان مجتمعين كالأجرة المقابلة بالنوعين المختلفين، وله وجهان:

أحدهما: أن ذكر اليوم ليس للتأقيت؛ لفساد العقد لو حمل عليه؛ لاجتماع الوقت والعمل، فكان للتعجل.

وأما الغد؛ فللتعليق حقيقة؛ لأن المعقود عليه هو الخياطة، وأنها شيء، واحد لا يختلف بالتعجيل والتأخير، وقد جعل أجرتها (درهمًا، ألا ترىٰ أن لو سكت علىٰ قوله: إن خطت اليوم فلك درهم، فخاطه في اليوم)[1] أو بعده أو زمانًا آخر، ٱستحق الدرهم إجماعًا[2]، فكان قوله: إن خطته غدًا فبنصف درهم، تعليق خط نصف درهم بعدم الخياطة إلى الغد، وذلك حرام؛ لكونه قمارًا؛ ففسدت هٰذِه التسمية، فيجب أجر المثل، لا يتجاوز به نصف درهم؛ لما مر في أول الفصل[3]، وفي «الجامع الصغير»: لا يتجاوز به درهم، ولا ينقص عن نصف درهم[4]. أما الدرهم، فلأن الخيَّاط رضي به.

وأما النصف؛ فلأن صاحب الثوب التزمه ورضي به.

والوجه الثاني: أنه إذا جعل قول: [ب/٢٠٧أ] وإن خطته غدًا[5] فبنصف درهم، عقدًا آخر، فقد حصل فيه تسميتان؛ لأن الموجود في اليوم الأول

---

(١) ما بين القوسين غير موجود في (ج).
(٢) «تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٣/أ.
(٣) في (ج): (في الفصل الأول) بدلًا من (في أول الفصل).
(٤) ٤٤٣.
(٥) لفظ (غدًا): غير موجود في (أ).

تسمية واحدةً؛ لأن الثانية مضافة، فصحت[١] للأول[٢] وبقيت؛ لما أسلفناه من ٱنعقاد الإجماع علىٰ بقائها لو سكت عليها، فإذا جاءت التسمية الثانية ٱجتمع في العقد[٣] تسميتان، والتسميتان في عقد واحد مفسدة له، فوجب أجر المثل، بخلاف الأجرتين المقابلتين[٤] بالنوعين المختلفين؛ لعدم ٱجتماع المسمّيين[٥] في واحد منهما[٦].

تخيير المؤجر المستأجر بين نوعين من المنفعة، مع تسمية أجر كل نوع

قال: (أو إن[٧] أسكنت[٨] عطارًا فبدرهم، أو حدادًا فبدرهمين، فهو جائز).

رجل قال: إن أسكنت[٨] هٰذِه الدار عطارًا فبدرهم في الشهر، وإن سكنتها حدادًا فبدرهمين، فالعقد جائز[٩]، وقالا: لا يصح[٩].

---

(١) في (ب): (فصحب) بدل (فصحت).

(٢) في (ب): (الأول) بدل (للأول).

(٣) في (ب)، (ج): (الغد) بدلًا من (العقد).

(٤) في (ب): (الأجرة المقابلة) بدلًا من (الأجرتين المقابلتين).

(٥) في (ب): (المسمين) بدل (المسميين).

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) في (أ): (و) بدل (أو).

(٨) في (ب)، (ج): (سكنت) بدلًا من (أسكنت).

(٩) «الجامع الصغير» (٤٤٣)، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٣/أ، و«الهداية» ٣/ ٢٤٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٩، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٤٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٥، ٣٩٦.

لهما: أن المعقود عليه شيء واحدٌ، وهو تمكنه من السكنىٰ، ألا ترىٰ أن لو تسلمها[١]، ولم يسكنها حتىٰ مضت المدة، وجبت الأجرة، وقد ذكر في مقابلتها بدلان، فيفسد العقد، بخلاف الرومية [جـ/٢٦٥أ] والفارسية؛ لأن كل بدل يقابل عملًا مخالفًا آخر، وبالعمل ترتفع الجهالة، و[٢] المعقود عليه هٰهنا واحدٌ، وربما لا يقع، فلا يعلم ما الواجب من البدل، فيكون مجهولًا، فلا يصح.

وله: أنه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين، فيصح ٱعتبارًا بالرومية والفارسية؛ وهٰذا لأن سكناه فيها حدادًا غير سكناه عطارًا، ألا ترىٰ أنه لا يملك الأولىٰ بمطلق الإجارة للسكن، ويملك الثانية، وقد سمىٰ لكل بدلًا، وما في ذلك من الجهالة ترتفع باختيار أحدهما، والظاهر حصول الٱختيار، وإن لم يقع السكنىٰ حتى ٱنقضت المدة وجب الأقل للتيقن به، وقيل: يجب من كل[٣] مسمىٰ نصفه، وعلىٰ هٰذا الخلاف إذا ٱستأجر دابة إلىٰ موضع كذا إن حمل عليها كارة من شعير فبدرهم، (أو كارة من حنطة فبدرهمين، وكذا إذا ٱستأجر الدكان إن سكن في بنفسه)[٤] فبدرهم، أو أسكن فيه حدادًات فبدرهمين، وعلىٰ هٰذا إذا ٱستأجر دابة إلى الحيرة[٥] بدرهم، وإن جاوزها إلى

(١) في (ج): (سلمها) بدلًا من (تسلمها).

(٢) في (ج): (أو) بدل (و).

(٣) في (ج): زيادة (شيء) بعد قوله: (كل).

(٤) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

(٥) الحِيْرَةُ: بالكسر ثم السكون، مدينة كانت علىٰ ثلاثة أميال من الكوفة، علي موضع يقال له: النجف. ٱ«معجم البلدان» ٢/ ٣٢٨، و«القاموس المحيط» (٣٤٤)، مادة: حير. والميل بالكيلومتر يساوىٰ= ١.٦٨ «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها» ١/ ٣٠٠.

القادسية[١] فبدرهمين، وقيل: بل هو جائز، في هٰذِه المسألة بلا خلاف، وهو الأصح[٢].

استأجره ليخيط له ثوبه هذا اليوم بدرهم

قال: (ولو ٱستأجره ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم، فهو فاسد).

رجل قال لآخر[٣]: ٱستأجرتك لتخيط لي هٰذا الثوب بدرهم، فسد العقد عند أبي حنيفة[٤] رضي الله عنه.

وقالا: هو جائز[٥]؛ لأن المعقود عليه عمل موصوف بالوقوع في هٰذا اليوم؛ لأن ذكر اليوم؛ لأن اليوم للاستعجال، وهو وصف مرغوب فيه. والأجرة كالثمن يقابل به[٦] العين دون الوصف، فإن فرغ قبل اليوم ٱستحق الأجرة، وإن لم يفرغ كان عليه تتميمه غدًا، وله ما سمىٰ من الأجرة، فصار كقوله: إن خطته اليوم فلك درهم.

---

(١) القادسية: تقع في العراق، قال ياقوت: بينها وبين الكوفة خمسة عشرة فرسخًا. «معجم البلدان» ٤/ ٢٩. والفرسخ بالكيلومتر يساوي= ٤.٥٠ تقريبًا. «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها» (٣٠٠).

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٤٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٦، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٣٩٦.

(٣) لفظ (لآخر): غير موجود في (ج).

(٤) «الجامع الصغير» ٤٤٣، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٨٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٩، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٤٦-٣٤٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٥ .

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (ج): (فيه) بدل (به).

وله: أن المعقود عليه مجهول؛ لأنه ذكر شيئين لو أفرد كل منهما بالذكر صح؛ لأنه لو ذكر العمل [أ/١٧٧] وحده صح، وكان هو المعقود عليه، ولا يستحق الأجرة حتىٰ يعمل، ولو ذكر الوقت وحده صح، وكان المستحق عليه تسليم نفسه في المدة، فيستحق الأجر بمضيها، عمل أو لم يعمل، والجمع بينهما متعذر؛ لاختلاف موجبهما، ولا مرجح، ففسد، بخلاف قوله: إن خطته اليوم؛ لأن اليوم ظرف تعين قوله: إن خطته عاملًا[١] فيه.

وأما قوله: أستأجرتك لتخيط هٰذا الثوب اليوم، أجتمع فيه[٢] فعلان صالحان للعمل فيه، فإن كان مظروفه أستأجرت، كان ذكر اليوم[٣] تعيينًا لمدة الإجارة، فيستحق الأجرة بتسليم نفسه فيها، وإن كان مظروفه الفعل الثاني، وهو يخيط، كان ذكر اليوم للاستعجال، وكان المعقود عليه العمل في اليوم، فلا يتعين أحدهما بلا معين، وهٰذا الخلاف[٤] فيما[٥] لو قال: في اليوم، في رواية؛ لأنه للاستعجال؛ لأنه لا يصلح ظرفًا مستوعبًا للمظروف، وأما اليوم فيصلح أن يكون تعيينًا للمدة لصلاحيته [جـ/٢٦٥ب] للاستيعاب، ولهٰذا لو قال: لله علي صوم رجب، وجب صوم كله، أو لو قال: في رجب يصوم يومًا في رجب[٦].

---

(١) في (ب): (عاجلًا) بدلًا من (عاملًا).

(٢) لفظ (فيه): غير موجود في (أ، ج).

(٣) في (أ): (المدة) بدلًا من (اليوم).

(٤) في (ب)، (ج): (بخلاف) بدلًا من (الخلاف).

(٥) في (ب)، (ج): (ما) بدل (فيما).

(٦) «بدائع الصنائع» ٤/ ١٨٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٤٦-٣٤٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٠/أ.

اختلاف الأجير والمستأجر في نوع الخياطة، أو في لون الصبغ

قال: (ولو قال[(١)]: أمرتك أن تخيطه قباء[(٢)]، فقال الخياط: قميصًا، كان القول للمالك مع اليمين، ويضمن[(٣)] الخياط).

وهٰذا؛ لأن الإذن يستفاد من قبل رب الثوب، ألا ترىٰ أنه لو أنكر أصل الإذن [ب/٢٠٧ب] كان القول قوله، فكذا إذا أنكر وصفه، وإنما يحلف؛ لأن من جعل القول قوله فيما هو خصم فيه، وذلك الشيء مما يصح بدله، فالقول قوله مع يمينه؛ كالمودع إذا ٱدعىٰ هلاك الوديعة، فإذا حلف سقطت الدعوىٰ بالإذن في القميص، وكان الخياط متصرفًا بغير إذن، فيلزمه الضمان إن شاء ضمنه، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله[(٤)]، وعلىٰ هٰذا إذا قال له[(٥)]: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر، وقال الصباغ[(٦)]: بل أمرتني أصفر، فالقول لرب الثوب، فإذا حلف، فإن شاء

---

(١) عبارة (ولو قال): غير موجودة في (أ).

(٢) القباء: من القبو، وهو أن تجمع الشيء بيدك، والمراد به هنا ثوب ضيق مجتمعة أطرافه. «مختار الصحاح» (٥٢٠)، مادة قبا، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ١٧٢، و«لسان العرب» ٣/ ١٥، مادة: قبا، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧١٣، مادة: قباء.

(٣) في (ج): (ضمن) بدل (يضمن).

(٤) «الكتاب» ٢/ ١٠٢-١٠٣، و«المبسوط» ١٥/ ٩٦، و«الهداية» ٣/ ٢٤٩، و«الاختيار» ٢/ ٦٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٢-١٤٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٣٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٧.

(٥) لفظ (له): غير موجود في (ب).

(٦) في (أ): (الصانع) بدلًا من (الصباغ).

ضمنه قيمة الثوب أبيض، وإن شاء أخذ وأعطاه أجر مثله، لا يجاوز به المسمىٰ[(١)].

وفي بعض نسخ القدوري: يضمنه ما زاد الصبغ؛ لأنه بمنزلة الغصب[(٢)].

اختلاف الصانع والمالك في كون العمل بأجر أو بغير أجر

قال: (ولو ادعى العمل بالأجر، فالقول للمالك، ويجعله للصانع إن كان حريفًا[(٣)]، وحكم به إن صدق العرف).

رجل قال لصانع: عملته لي بغير أجر، وقال الصانع: بل عملته بأجر، فالقول قول المالك عند أبي حنيفة[(٤)] رضي الله عنه.

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١٠٢-١٠٣، و«الهداية» ٣/ ٢٤٩، و«الاختيار» ٢/ ٦٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٢-١٤٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٧.

(٢) نسخ القدوري المطبوعة التي اطلعت عليها غير موجود فيها ما ذكره المصنف، ولعلها في نسخة أخرىٰ.
ينظر: القدوري مع «الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥١-٣٥٢، و«الكتاب» مع «اللباب» ٢/ ١٠٢-١٠٣٦، و«الكتاب» مع «اللباب» الموجود في حاشية «الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥١-٣٥٢.

(٣) الحَرِيفُ: وهو المخالط له، الذي تكررت المعاملة بينهما بأجر، فله ذلك الأجر. «العناية على الهداية» ٩/ ١٤٣، و«البناية في شرح الداية» ٩/ ٤٠٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٣، و«المصباح المنير» ١/ ١٣٠، مادة: حرف، و«المعجم الوسيط» ١/ ١٦٧، مادة: حرف.

(٤) «الكتاب» ٢/ ١٠٣، و«الهداية» ٣/ ٢٤٩، و«الاختيار» ٢/ ٦٠-٦١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٤٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٣/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩٨.

وقال أبو يوسف ﷺ: إن كان هٰذا الصانع حريفًا[١] له؛ يعني: خليطًا، فالقول قوله[١].

وقال محمد ﷺ: إن كان معروفًا أنه يعمل تلك الصنعة بالأجرة، فالقول قوله[١]؛ لشهادة[٢] الظاهر لدعواه[٣].

ولأبي يوسف ﷺ: إن عادته إذا سبقت[٤] بالعمل له[٥] بأجر، فالعادة[٦] كالمنطوق.

ولأبي حنيفة ﷺ: إن المنافع لا تتقوم إلَّا بالعقد، وهو ينكر تقوم عمله؛ لإنكاره العقد، والصانع يدعي الأمر الحادث، وهو العقد الموجب ليقوم عمله، ورب المتاع ينكره، والقول قول المنكر مع يمينه.

وأما العادة؛ فلا تصلح مرجحة؛ لأن الصانع الذي جرت عادته أن يعمل بأجر قد يعمل بغير أجر، فلم تكن العادة معينة، فلابد من الرجوع إلى المنطوق.

أما شهادة الظاهر، فتصلح حجة للدفع[٧]، لا الاستحقاق[٨].

---

(١) «الكتاب» ٢/١٠٣، و«الهداية» ٣/٢٤٩، و«الاختيار» ٢/٦٠-٦١، و«تبيين الحقائق» ٥/١٤٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٣/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/٣٩٨.

(٢) في (أ)، (ج): (بشهادة) بدل (لشهادة).

(٣) في (ج): (دعواه) بدل (لدعواه).

(٤) في (أ): زيادة (له) بعد (سبقت).

(٥) في (ج): (له بالعمل) بدل (بالعمل له).

(٦) في (ج): (والعادة) بدل (فالعادة).

(٧) في (ج): (الدفع) بدل (للدفع).

(٨) «الهداية» ٣/٢٤٩، و«الاختيار» ٢/٦٠-٦١، و«تبيين الحقائق» ٥/١٤٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٣/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/٣٩٨.

استئجار الشريك لحمل طعام مشترك بينهما

قال: (ولو أستأجر لحمل طعام مشترك بينهما، نفسده، ولا نوجب شيئًا).

إذا أستأجر رجلًا ليحمل له طعامًا مشتركًا بينه وبين المستأجر، لا يجوز هٰذا العقد، ولا يجب له أجر وإن حمل[(١)].

وقال الشافعي ﷺ: يجوز، ويجب المسمىٰ[(٢)]؛ لأنه أستأجره[(٣)] علىٰ عمل بعوض معلوم[(٤)] في محل، وهو ملك المستأجر، فيجوز في[(٥)] نصيبه، كما لو كان جميع الطعام له.

ولنا: أنه ما من جزء يحمله إلَّا وهو[(٦)] عامل لنفسه فيه، فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ممتازًا، وما يعمله الإنسان لنفسه لا يستوجب به الأجرة علىٰ غيره، فوقع الشك في الوجوب؛ فلا يجب[(٧)].

---

(١) «الجامع الصغير» ٤٤١، و«مختصر أختلاف العلماء» ٤/ ١١١-١١٢، و«المبسوط» ١٦/ ٣٥، و«الهداية» ٣/ ٢٤٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٩.

(٢) «النكت» ٣/ ٨٩٩-٩٠٠، و«فتح العزيز» ١٢/ ٢٢٠، و«روضة الطالبين» ٥/ ١٧٧، و«الإقناع» للشربيني ٢/ ٧١، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٣٥، و«نهاية المحتاج» ٥/ ٢٦٨.

(٣) في (ج): (استأجر) بدل (استأجره).

(٤) لفظ (معلوم): غير موجود في (أ).

(٥) لفظ (في): غير موجود في (ج).

(٦) في (ج): (هو) بدل (وهو).

(٧) «الهداية» ٣/ ٢٤٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٣٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٩.

إجارة الأم ابنها

قال: (ويجيز للأم إجارة ابنها، وهو في عيال عمه، ومنعها).

قال أبو يوسف رحمه الله: يجوز للأم أن [جـ/٢٦٦أ] تؤجر[١] ابنها الصغير الذي هو[٢] في عيال[٣] عمه[٤].

وقال محمد رحمه الله: لا يجوز لها ذلك[٥]؛ لأن حفظه وتنفيقه إلى العم، وهو غير مالك لإيجاره؛ لما فيه من إهانته وإذلاله، فلأن لا يجوز للأم أولىٰ.

ولأبي يوسف: أن في ذلك حفظًا له ورعاية بحاله، وكان نفعًا له، فيجوز، والأم تملك إتلاف منافع ولدها بغير عوض بواسطة الاستخدام، فبالأولىٰ أن يملك إتلافها بعوض يحصل للطفل، بخلاف العم فإنه لا يملك استخدامه، ولهٰذا ملكت الأم إيجاره[٦] إذا كان في حجرها إجماعًا[٧].

---

(١) في (أ): (تؤاجر) بدل (تؤجر).
(٢) لفظ (هو): غير موجود في (أ).
(٣) في (ج): (عيالة) بدل (عيال).
(٤) «منظومة النسفي» لوحة ٧٣/أ، و«بدائع الصنائع» ٤/١٧٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٣/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ص٣٤٥ .
(٥) ينظر المراجع السابقة.
(٦) في (أ): (إجارته) بدل (إيجاره).
(٧) «بدائع الصنائع» ٤/١٧٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٣/ب.

المصارفة بأجرة في الذمة من غير اشتراط التعجيل

قال: (ولو كانت له أجرة في الذمة فصارفه بها، ولم يكن شرط التعجيل، ولم تنقض المدة لا يجيزه، وخالفه).

رجل له أجرة علىٰ آخر عشرة دراهم في ذمته، فصارفه با، وأخذ مكانها دينارًا، ولم يكن قد شرط التعجيل، ولا ٱنقضت المدة.

قال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز ذلك[١]، وقال محمد رحمه الله: يجوز[١]؛ لأن المتعاقدين بإقدامهما علىٰ ذلك قصدا صحته، ولا يمكن ذلك إلَّا وأن يكونا رضيا بتعجيل الأجرة، ثم تصارفا، كمن صارف بالدين المؤجل، فإنه يجوز، ويصير [أ/١٧٧ب] كأنهما رضيا بإسقاط الأجل ثم تصارفا[٢]. ولأبي يوسف: أن الأجرة لا تجب[٣] بالعقد، وإنما تجب بشرط التعجيل، أو ٱنقضاء المدة علىٰ ما تقدم في أول الباب.

وقد تعلق وجوبها بعقد الصرف، وما وجب به، فحكمه القبض في [ب/٢٠٨أ] المجلس كالمتصارفين ٱبتداء، والعقد إنما يحمل على الصحة إذا[٤] تعين لصحته[٥] وجه، والعقد هنا واقع على الصحة ٱبتداء، فلم يفتقر إلىٰ تصحيحه بالحمل علىٰ شرط التعجيل، فبقيت بحالها، وفسد العقد بترك التقابض[٦].

---

(١) «المبسوط» ١٥/ ١١٢، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٢/ب، و«بدائع الصنائع» ٤/ ٢٠٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن مالك لوحة ١٤٣/ ب.

(٢) في (ج): (ثم صارفا) بدلًا من (ثم تصارفا).

(٣) في (أ): زيادة (إلا) بعد (لا تجب).

(٤) في (أ): (أداء) بدل (إذا). (٥) في (أ): (بصحته) بدل (لصحته).

(٦) «المبسوط» ١٥/ ١١٢-١١٣، و«بدائع الصنائع» ٤/ ٢٠٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٣/ ب.

استئجار الظئر

قال: (ويجوز ٱستئجار الظئر بأجرة معلومة)[١].

لقوله تعالىٰ: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[٢]، وقد كان ذلك متعارفًا، فأقرهم رسول الله ﷺ علىٰ ذلك[٣].

ثم قيل: إن العقد يقع على المنافع من خدمة الصغير، والقيام بحاله، واللبن مستحق تبعًا، كالصبغ في الثوب[٤]، وقيل: بل العقد واقع على اللبن، والخدمة تابعة، ولهٰذا لو أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجرة[٥].

قال في «الهداية»: (والأول أقرب إلى الفقه؛ لأن عقد الإجارة لا ينعقد على ٱستهلاك الأعيان مقصودًا[٦]، كما إذا ٱستأجر بقرة ليشرب لبنها)[٧].

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١٠١، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٣٦٢، و«الهداية» ٣/ ٢٤١، و«الاختيار» ٢/ ٥٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٦.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) أخرج مسلم في «صحيحه»، كتاب الفضائل، باب -رحمة ﷺ - الصبيان والعيال، وتواضعه، وفضل ذلك، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: ما رأيت أحدًا كان أرحم بالعيال من رسول الله ﷺ، قال: كان إبراهيم مسترضعًا له في عوالي المدينة .... الحديث.

(٤) «الهداية» ٣/ ٢٤١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٦.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) لفظ (مقصودًا): غير موجود في (ج).

(٧) ٣/ ٢٤١.

استئجار الظئر بطعامها وكسوتها

قال: (وهو بطعامها وكسوتها جائز).

قال أبو حنيفة ﷺ: إذا ٱستأجر الظئر بطعامها وكسوتها، فالعقد جائز ٱستحسانًا[١]. وقالا: لا يجوز[٢]؛ لأن الأجرة مجهولة، واعتبارًا بما إذا ٱستأجرها للخبز والطبخ.

وله: أن العادة جارية[٣] بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد، فلم تكن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة، فصار كبيع قفيز من صبرة، بخلاف الخبز والطبخ، لوقوع المنازعة.

وقال في «الهداية»[٤]: (وفي «الجامع الصغير»[٥]: إذا سمي الطعام دراهم أي جعل الأجرة دراهم، ثم دفع الطعام مكانها، يجوز، ووصف جنس الكسوة، وأجلها، وذرعها، يجوز إجماعًا، ولو سمى الطعام، وسن قدره، جاز أيضًا إجماعًا، ولا يشترط [جـ/٢٦٦ب] تأجيله، وفي الكسوة يشترط تأجيلها، مع بيان الجنس والقدر؛ لأنه إنما[٦] يصير دينا في الذمة إذا صار مبيعا، وإنما يصير مبيعًا[٧] عند الأجل كما في السلم).

---

(١) «تحفة الفقهاء» ١/ ٣٦١، و«الهداية» ٣/ ٢٤١، و«الاختيار» ٢/ ٥٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٧، و«الجوهرة» ١/ ٣٤٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٦.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) في (ج): (جائزة) بدلًا من (جارية).

(٤) ٣/ ٢٤١.

(٥) ٤٤١.

(٦) لفظ (إنما): غير موجود في (ج).

(٧) ما بين القوسين غير موجود في (ج).

وطء الزوج زوجته المستأجرة للرضاعة

قال: (ولا يمنع الزوج من الوطء).

لأنه حقه؛ فلا يتمكن من إبطاله.

وله منع من غشيانها[(١)] في منزله؛ لأن المنزل حقه[(٢)].

فسخ الإجارة بسبب حمل المرضعة، أو مرضها

قال: (فإن حبلت، وخيف على الرضيع، جاز الفسخ).

لأن لبن الحامل يفسد الصبي، فكان لهم ولاية الفسخ، كما يثبت لـم ذلك بمرضها[(٣)].

---

(١) غشيانها: الغشاء لغة: بالكسر الغطاء يقال: غشيت الشيء تغشية إذا غطيته، والمراد به هنا: إتيان الرجل المرأة، وهو كناية عن الجماع؛ لأنه علاها وتجللها مثله.
«لسان العرب» ٢/ ٩٩١، مادة: غشا، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٤٨، مادة: غشيٰ، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٦٥٣، مادة: غشيٰ .

(٢) «الكتاب» ٢/ ١٠١، و«المبسوط» ١٥/ ١٢٢، و«الهداية» ٣/ ٢٤١، و«الاختيار» ٢/ ٥٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٧ .

(٣) «الكتاب» ٢/ ١٠١، و«الهداية» ٣/ ٢٤١، و«الاختيار» ٢/ ٥٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٧.

ما يجب على المرضعة فعله للصبي إضافة لرضاعته

قال: (وتصلح غذاءه[١] إصلاح الغذاء، وغسل الثياب[٢]، وغير ذلك مما جرت العادة به[٣] على الظئر[٤]).

أعتبارًا للعرف فيما لا نص فيه[٥].

إرضاع المرضعة الرضيع لبن شاة أثناء مدة الرضاعة

قال: (فإن أرضعته في المدة بلبن شاة، فلا أجر لها).

لأن المستحق عليها الإرضاع، ولم تأت به[٦].

عجز المكاتبة التي أجرت نفسها

قال: (وإذا أجرت المكاتبة نفسها، ثم عجزت، فردت يحكم ببقاء العقد[٧]، وأبطله)[٨].

---

(١) في (م): (غذاءها) بدلًا من (غذاءه).

(٢) في (ج): (الثوب) بدلًا من (الثياب).

(٣) لفظ (به): غير موجود في (أ). (٤) لفظ (الظئر): غير موجود في (ج).

(٥) «الكتاب» ٢/ ١٠١، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٣٦٢، و«الهداية» ٣/ ٢٤١، و«الاختيار» ٢/ ٥٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٦.

(٦) «الكتاب» ٢/ ١٠١، و«الهداية» ٣/ ٢٤١-٢٤٢، و«الاختيار» ٢/ ٥٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٦-٣٨٧.

(٧) أي: أبو يوسف ﷺ: ينظر: «المبسوط» ١٥/ ١٢٣، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٢/ ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٤/أ.

(٨) أي: محمد بن الحسن ﷺ: ينظر المراجع السابقة .

لمحمد: أن عقد الإجارة وقع لها، فلو بقي بعد الرد في الرق يبقىٰ للمولىٰ، وهو باطل؛ لأن العقد لا يبقىٰ لغير من وقع له.

ولأبي يوسف: أن العقد ورد علىٰ منافعها، وهي مملوكة لها من وجه؛ لأن عقد الكتابة يوجب سلامة الإكساب لها، ومملوكة للمولىٰ من وجه؛ لملك[١] الرقبة، ولو أعتقت[٢] فصارت المنافع كلها لها، لم تنتقض الإجارة، فكذا إذا صارت كلها له، يردها في الرق[٣].

أجرة الحمام، والحجام

قال: (وتجوز أجرة الحمام، والحجام).

أما الحمام؛ فللعرف، فسقط[٤] ٱعتبار الجهالة؛ لإجماع المسلمين[٥].

وأما الحجام؛ فلما روي أن عليه الصلاة والسلام: ٱحتجم، وأعطى الحجام[٦] الأجرة[٧][٨]؛ ولأنه ٱستئجار علىٰ عمل معلوم بأجر معلوم،

---

(١) في (ب): (تملك) بدل (لملك).

(٢) عبارة (ولو أعتقت): غير موجودة في (ج).

(٣) «المبسوط» ١٥/ ١٢٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٤/أ.

(٤) في (أ): (فيسقط) بدل (فسقط).

(٥) «الكتاب» ٢/ ٩٩، و«الهداية» ٣/ ٢٣٩، و«الاختيار» ٢/ ٦٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٤، و«المدونة» ٣/ ٤٤٧، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٣٧٥، و«الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» ١/ ٢٤٥، و«المغني» ٥/ ٤٥٠.

(٦) لفظ (الحجام): غير موجود في (أ).

(٧) في (ج): (الأجر) بدلًا من (الأجرة).

(٨) «صحيح البخاري»، كتاب الإجارة، باب خراج الحجام ٣/ ٥٤، و«صحيح مسلم» ٣/ ٢٠٥، (١٢٠٢) كتاب المساقات، باب حل أجرة الحجام، و«سنن أبي داود»

فيصح[١].

أخذ الأجرة على ضراب الفحل

قال: (لا عَسْبُ التيس).

العَسْبُ: الكراء الذي يؤخذ علىٰ ضراب الفحل[٢].

(ونهىٰ عن عَسْبِ الفحل)[٣][٤]، يقال: عسبُ فحله بعشبه: أي إكراه. وعسب الفحل أيضًا: ضرابه، ويقال: ماؤه[٥]، فلك علىٰ هذين

٣/ ٢٦٦، رقم (٣٤٢٣) كتاب البيوع، باب في كسب الحجام، و«سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٣٢ (٢١٦٤) كتاب التجارات، باب في كسب الحجام.

(١) «الكتاب» ٢/ ١٠٠، و«الهداية» ٣/ ٢٣٩، و«الاختيار» ٢/ ٦٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٤/أ .

(٢) ينظر: «غريب الحديث» لابن الجوزي ٢/ ٩٤، مادة: عسب، و«النهاية» ٣/ ٢٣٤، مادة: عسب، و«مختار الصحاح» ٤٣١، مادة: عسب، و«لسان العرب» ٢/ ٧٧١، مادة: عسب، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٠٨-٤٠٩، مادة: عسب، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٥٩٩، مادة: عسب.

(٣) في (أ): (التيس) بدل (الفحل).

(٤) هٰذا حديث مرفوع إلى النبي ﷺ وهو «صحيح البخاري» ٣/ ٥٤ كتاب الإجارة، باب عسب الفحل، و«سنن أبي داود» ٣/ ٢٦٧ (٣٤٢٩) كتاب البيوع، باب في عسب الفحل، و«سنن الترمذي» ٣/ ٥٧٢ (١٢٧٣)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية عسب الفحل، و«سنن النسائي» ٧/ ٣١٠ (٤٦٧١) كتاب البيوع، باب بيع ضراب الفحل، و«سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٣١ (٢١٦٠) كتاب التجارات، باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن، وعسب الفحل.

(٥) «النهاية» ٣/ ٢٣٤، مادة: عسب، و«مختار الصحاح» (٤٣١)، مادة: عسب، و«لسان العرب» ٢/ ٧٧١، مادة: عسب، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٠٨-٤٠٩، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٥٥٩، مادة: عسب.

الوجهين من التفسير عطفه مجرورًا، ومرفوعًا معًا، لكن المقصود منه في الفقه: أن يوآجر فحلًا لينزو على الإناث[١]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن من السحت[٢] عسْبُ التيس»[٣]، والمراد أخذ الأجرة[٤] عليه[٥].

الإجارة على المعاصي، والملاهي

قال: (ولا تجوز على المعاصي كالغناء، والنوح[٦]، وكذا سائر الملاهي[٧]).

---

(١) «الهداية» ٣/ ٢٤٠، و«الاختيار» ٢/ ٦٠، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٣.

(٢) السحت: الحرام الذي لا يحل كسبه؛ لأنه يسحت البركة، أي: يذهبها.
«النهاية» ٢/ ٣٤٥، مادة: سحت، و«مختار الصحاح» (٢٨٨)، مادة: سحت، و«لسان العرب» ٢/ ١٠٤، مادة: سحت.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ١٣٥: غريب بهٰذا اللفظ، ومعناه أخرجه البخاري، وأبو داود، والترمذي، والنسائي أن النبي ﷺ «**نهىٰ عن عسب الفحل**» اهـ، قلت: وهو الحديث السابق، وقد تم تخريجه.

(٤) في (ج): (الأجر) بدل (الأجرة).

(٥) «الكتاب» ٢/ ١٠٠، و«الهداية» ٣/ ٢٤٠، و«الاختيار» ٢/ ٦٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٣.

(٦) النوح: الصياح بجزع وعويل، وأصله اجتماع النساء للبكاء على الميت متقابلات، والتناوح التقابل، يقال: تناوح الشيئان تقابلا، ومن سميت النوائح لتقابلهن.
«مختار الصحاح» (٦٨٤)، مادة: نوح، و«لسان العرب» ٣/ ٧٣٨، مادة: نوح، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» (٧١٢)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٩٦١، مادة: نوح.

(٧) في (ب)، (ج): (المناهي) بدل (الملاهي).

لأنه عليه الصلاة والسلام: (نهىٰ عن الصوتين الأحمقين: النائحة[١] والمغنية)[٢]؛ [ب/٢٠٨ب] لأنه ٱستئجار على المعصية، والمعصية لا تستحق بالعقد[٣] (المعاصي) من الزوائد.

الإجارة على الطاعات

قال: (ولا على الطاعات كالحج، والآذان، والإمامة، وتعليم القرآن، والفقه، وقيل: يفتىٰ بجوازه على التعليم، والإمامة).

الأصل في ذلك عندنا: أن كلَّ طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الٱستئجار عليها[٤].

وعند الشافعي: أن كل ما لا يتعين على الأجير يجوز ٱستئجاره[٥]؛

---

(١) النائحة: هي المرأة التي تبكي على الميت بصوت فيه جزع وعويل وندبه. «المطلع علىٰ أبواب المقنع» (١٢١)، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» (٧١٢)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٩٦١، مادة: نوح.

(٢) «سنن الترمذي» ٣/ ٣٢٨ (١٠٠٥)، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الرخصة في البكاء على الميت، وقال: هٰذا حديث حسن.

(٣) «الكتاب» ٢/ ١٠٠، و«المبسوط» ١٦/ ٣٧، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٣٥٧، و«الهداية» ٣/ ٢٤٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٤.

(٤) «بدائع الصنائع» ٤/ ١٩١، و«الهداية» ٣/ ٢٤٠، و«الاختيار» ٢/ ٥٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٤/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٤، و«اللباب شرح الكتاب» ٢/ ١٠٠.

(٥) «الإشراف علىٰ مذاهب أهل العلم» ١/ ٢١٧، و«المهذب» ١/ ٤٠٥، و«التنبيه» (١٢٣)، و«الوجيز» ١/ ٢٣٢، و«روضة الطالبين» ٥/ ١٨٧، ١٨٨.

لأنه آستئجار[١] علىٰ [أ/١٧٨] شيء معلوم غير[٢] متعين عليه.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: **«اقرؤوا القرآن، ولا تأكلوا به»**[٣]. وقد عهد رسول الله ﷺ إلىٰ عثمان[٤] بن أبي العاص: **«فإن آتخذت مؤذنًا فلا يأخذ على الأذان أجرًا»**[٥]؛ ولأن القربة إذ صدرت من [العامل][٦] وقعت عنه، فلا يجوز له أخذ الأجر من غيره عنها؛

---

(١) من قوله: (وعند الشافعي أن كل ما لا يتعين) حتىٰ قوله: آستئجاره لأن آستئجار) غير موجود في (ج).

(٢) لفظ (غير): ليس موجودًا في (أ).

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» ٣/ ٤٢٨، وابن أبي شيبة في «مصنفه»، كتاب: الصلوات، باب: في الرجل يقوم بالناس في رمضان فيعطىٰ ٢/ ٤٠٠-٤٠١، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٤/ ٩٨: رجاله ثقات.
وقال البنا في «الفتح الرباني» ١٥/ ١٢٥: قال الحافظ سنده قوي.
وقال المناوي في «فيض القدير» ٢/ ٦٥: قال الهيثمي: رجال أحمد ثقات.
وقال ابن حجر في «الفتح»: سنده قوي.

(٤) هو: عثمان بن أبي العاص بن بشر الثقفي الطائفي، أبو عبد الله صحابي شهير أسلم في وفد ثقيف، آستعمله النبي ﷺ على الطائف، وكذا أبو بكر وعمر ﵄.
«الطبقات الكبرىٰ» ٥/ ٥٠٨-٥٠٩، و«التاريخ الكبير» ٦/ ٢١٢، و«الإصابة» ٤/ ٢٢١، و«تهذيب التهذيب» ٧/ ١٢٨-١٢٩، و«التقريب» (٣٨٤)، و«الخلاصة» (٢٦٠)، و«الأعلام» ٤/ ٢٠٧.

(٥) «سنن أبي داود»، كتاب: الصلاة، باب: أخذ الأجر على التأذين ١/ ١٤٦، رقم (٥٣١)، و«سنن الترمذي» في كتاب: الصلاة، باب: ما جاء في كراهية أن يأخذ على الآذان أجرًا ١/ ٤٠٩-٤١٠، رقم (٢٠٩)، وقال: حديث حسن صحيح، و«سنن النسائي»، كتاب: الآذان، باب: آتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ علىٰ آذانه أجر ٢/ ٢٣، رقم (٦٧٢)، و«مسند أحمد» ٤/ ٢١٧، و«مستدرك الحاكم»، كتاب: الصلوات» ١/ ١٩٩، وقال: علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه.

(٦) من «الاختيار» ٢/ ٦٢. وفي الأصل: (أهلا).

كالصلاة، والصوم.

وأما في التعليم؛ فلأن حصول العلم [جـ/٢٦٧أ] بالتعليم متوقف علىٰ معنىٰ من قبل المتعلم، فيكون ملتزمًا ما لا يقدر علىٰ تسليمه، فلا يصح[١].

قال في «الهداية»: (وبعض المشايخ ٱستحسن الٱستئجار علىٰ تعليم القرآن اليوم؛ لأنه قد ظهر التواني في الأمور الدينية، ففي الٱمتناع عن ذلك تضييع حفظ القرآن، والفقه والإمامة، مما يجب المحافظة عليه، ففي الٱمتناع تضييعه[٢]، والفتوىٰ علىٰ ذلك)[٣].

وإنما صاغه في المتن بالفعل المبني للمفعول؛ ليفهم أن ذلك ٱختيار المشايخ، ولفظ الطاعات، والإمامة[٤]، وتعليم القرآن، والفقه، وقيل: إلىٰ آخره، من الزوائد.

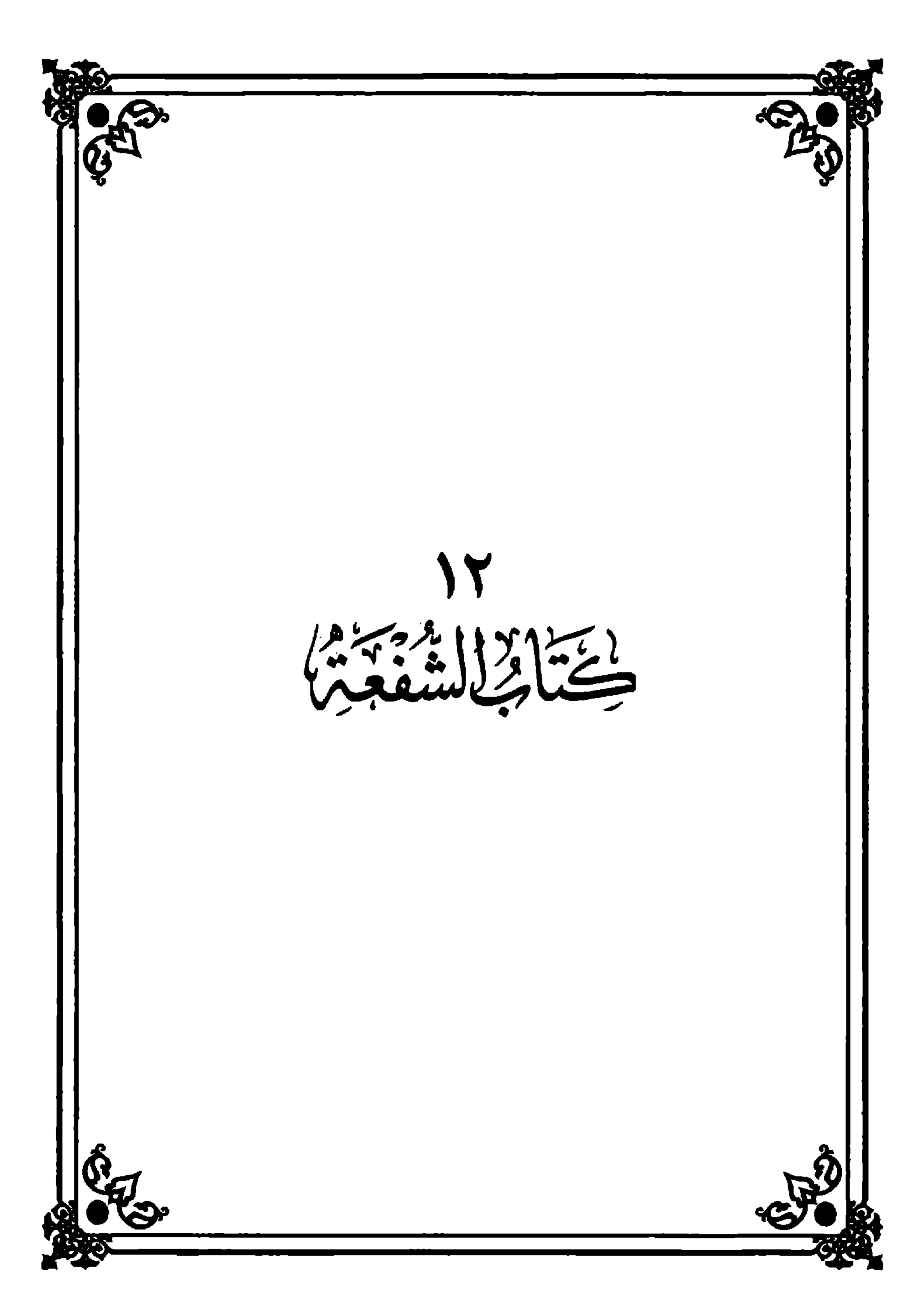
---

(١) «بدائع الصنائع» ٤/ ١٩١، و«الهداية» ٣/ ٢٤٠، و«الاختيار» ٢/ ٥٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ١٢٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٤/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٤.

(٢) لفظ (تضييعه): غير موجود في (ج).

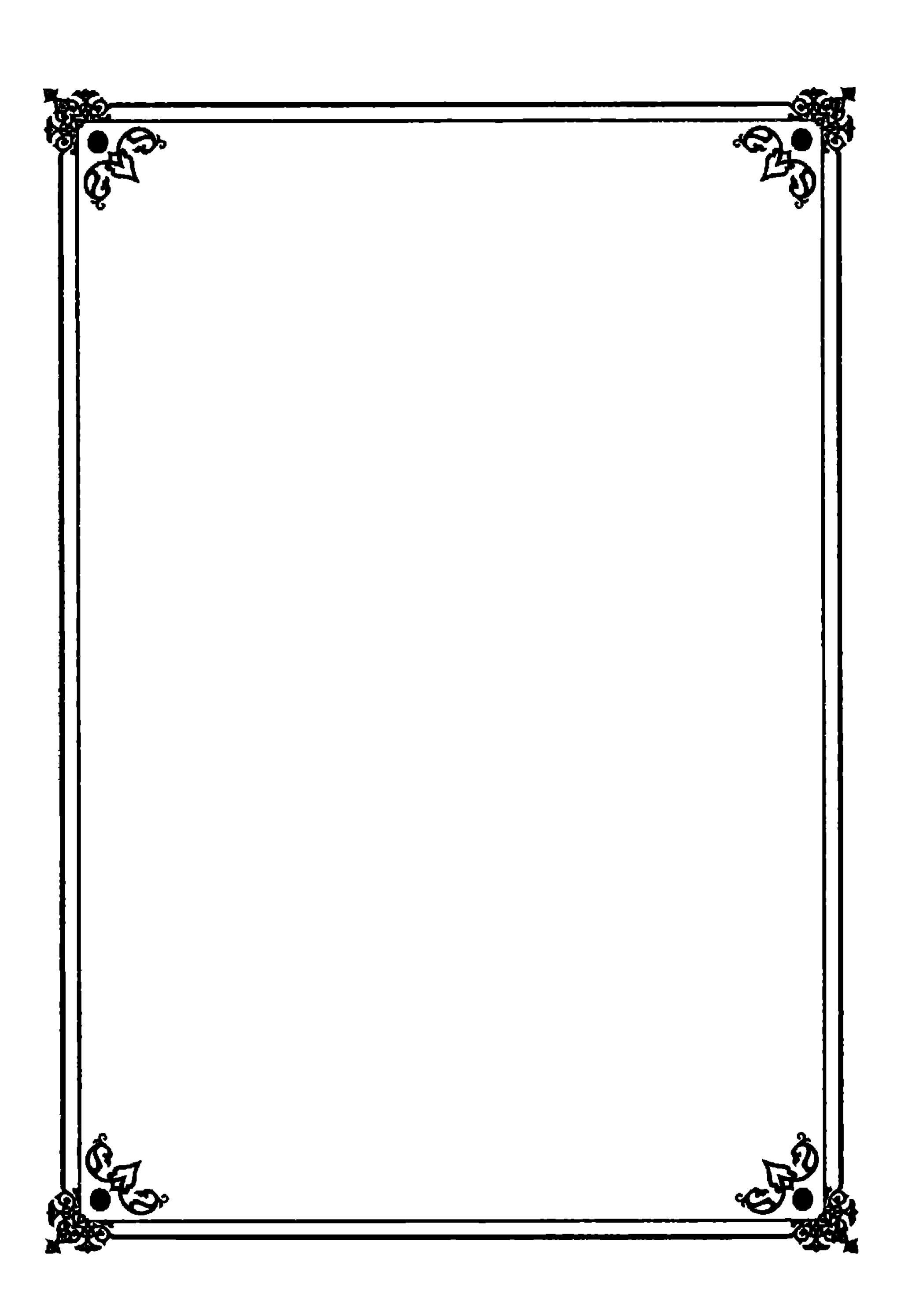
(٣) ٣/ ٢٤٠.

(٤) لفظ (الإمامة): غير موجود في (ج).



١٢

كِتَابُ الشُّفْعَةِ



كتاب الشفعة

تعريف الشفعة

الشفعة: مأخوذة من الشفع الذي هو الضم، سميت بذلك؛ لأن الشفيع يضم ما يباع إلىٰ عقاره[1].

بيان المستحقين للشفعة وترتيبهم

قال: (وتجب للخليط في المبيع[2]، ثم في حقه؛ كالشرب، والطريق الخاص[2]، ثم نثبتها للجار[3]، ولو ذميًا)[3].

---

(١) الشفعة لغة: بضم الشين وسكون الفاء، وحكي ضمها، والشفعة: مشتقة من الشفع، وهو الضم والزيادة والتقوية، تقول: شفعت الشيء بالشيء، إذا ضممته.
«مختار الصحاح» ٣٤١، مادة: شفع، و«لسان العرب» ٢/ ٣٣٣-٣٣٤، مادة: شفع، و«المصباح المنير» ١/ ٣١٧، مادة: شفع، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٨٧، مادة: شفع.
والشفعة اصطلاحًا: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث مما ملك بعوض.
«كفاية الأخيار» ٢٨٤، و«فتح الوهاب» ١/ ٢٣٧، و«الإقناع» للشربيني ٢/ ٥٨، و«مغني المحتاج» ٢/ ٢٩٦، و«غاية البيان» ٧/ ٢، و«حاشية المغربي الرشيدي علىٰ نهاية المحتاج» ٥/ ١٩٤.

(٢) «الكتاب» ٢/ ١٠٦، و«الهداية» ٤/ ٢٤، و«الاختيار» ٢/ ٤٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٣٩، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ٤٤/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٢-٤٧٣.

(٣) «الهداية» ٤/ ٣٢، و«الاختيار» ٢/ ٤٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٩، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٤٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٣.

أفاد بهٰذا اللفظ، تعريف المستحقين للشفعة، وأفاد ترتيبهم. وأما ثبوت الشفعة؛ فلقوله عليه الصلاة والسلام: «**الشفعة الشريك لم يقاسم**»[١]. وقوله عليه الصلاة والسلام: «**جار الدار أحق بالدار، والأرض، يُنْتَظرُ له، وإن كان غائبًا، إذا كان طريقهما واحدًا**»[٢].

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ١٧٢: غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ٢٠٢: لم أجده هكذا. اهـ.
وأخرج مسلم في «صحيحه» كتاب المساقاة، باب: الشفعة ٢/ ١٢٢٩ (١٦٠٨) من حديث جابر قال: قضىٰ رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط...) الحديث.
كما أخرج البخاري في «صحيحه» ٣/ ٤٦-٤٧ كتاب: الشفعة فيما لم يقسم، نحو هٰذا اللفظ، إلَّا أنه لم يذكر لفظ الشريك أو الشركة، ولفظه: «**قضىٰ رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**».

(٢) هٰذا الحديث مركب من حديثين، فصدر الحديث، وهو قوله ﷺ: «**جار الدار أحق بالدار**»، وهو من رواية الحسن عن سمرة، رواه أبو داود في «سننه» ٣/ ٢٨٦ (٣٥١٧) كتاب البيوع، باب: في الشفعة، والترمذي في «سننه» كتاب الأحكام باب: ما جاء في الشفعة ٣/ ٦٥٠ (١٣٦٨)، وقال: حسن صحيح.
وقال الحافظ عبد الحق في «الأحكام الوسطىٰ» ٣/ ٢٩٤: قال أبو عيسىٰ: لا يصح سماع الحسن من سمرة، يذكر ذلك علي بن المديني.
وقال الحافظ المنذري في «مختصر سنن أبي داود» ٥/ ١٧٠ (٣٣٧٤): تقدم ٱختلاف الأئمة في سماع الحسن من سمرة، والأكثر: علىٰ أنه لم يسمع منه، إلَّا حديث العقيقة.
وقال ابن الجوزي في «التحقيق» ٢/ ٢١٦: أحاديث الحسن عن سمرة من كتاب، وقال أحمد بن هارون البرذعي: لا يحفظ عن الحسن عن سمرة حديث يقول فيه سمعت سمرة إلَّا حديث واحد، وهو حديث العقيقة، ولا يثبت. اهـ.
وقد أخرجه ابن حبان في «صحيحه» ١١/ ٥٨٥ (٥١٨٢) كتاب الشفعة، من طريق قتادة عن أنس عن النبي ﷺ، قال محقق الكتاب شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح، رجاله ثقات رجال الشيخين.

وقوله ﷺ: «**الجار أحق بسقبه**»[(١)]؛ أي: بقربه[(٢)]. رواه أبو رافع[(٣)]

وبقية الحديث أخرجه أبو داود في «سننه» ٣/ ٢٨٦ (٣٥١٨) كتاب البيوع، باب: في الشفعة، والترمذي في «سننه» ٣/ ٦٥١-٦٥٢ (١٣٦٩) كتاب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة للغائب، وقال: حسن غريب.

وابن ماجه في «سننه» ٢/ ٨٣٣ (٢٤٩٤) كتاب: الشفعة، باب: الشفعة بالجوار، وأحمد في «مسنده» ٣/ ٣٠٣.

قال الحافظ عبد الحق في «الأحكام الوسطىٰ» ٣/ ٢٩١: الحديث يدور علىٰ عبد الملك بن أبي سليمان العَرْزَمي، وهو ثقة مأمون عند أهل الحديث. اهـ

وقال ابن عبد الهادي في «المحرر» ٢/ ٥٠٩ (٤٢٩): قد تكلم فيه شعبة وغيره بلا حجة، وهو حديث صحيح ورواته أثبات.

وقال ابن الجوزي في «التحقيق» ٢/ ٢١٦: قال أحمد بن حنبل: هٰذا حديث منكر.

وقال الحافظ ابن حجر في «التهذيب» ٦/ ٣٩٧: أن يحيىٰ بن معين سئل عن هٰذا الحديث فقال: هو حديث لم يحدث به أحد إلَّا عبد الملك، وقد أنكره الناس عليه، ولٰكن عبد الملك ثقة صدوق، لا يرد علىٰ مثله.

وقال الزبيدي في «عقود الجواهر المنيفة» ٢/ ١٠٩: قال ابن حبان: ليس من الإنصاف ترك حديث شيخ ثبت بأوهام من يهم في روايته.

(١) سَقَبِهِ: السقب: القرب والملاصقة، والمراد: أي بما يليه ويلاصقه ويقرب منه، ويأتي السقب بمعنى: البعد، فهو من الأضداد.

«طلبة الطلبة» ٢٤٥، و«غريب الحديث» لابن الجوزي ١/ ٥٩٦، و«النهاية» ٢/ ٣٧٧، ٣/ ٤١، و«مختار الصحاح» ٣٠٣، مادة: سقب، و«المصباح المنير» ١/ ٢٨٠، مادة: سقب.

(٢) عبارة (أي: بقربه): غير موجودة في (أ)، (ب).

(٣) هو: أبو رافع القبطي، مولىٰ رسول الله ﷺ، اسمه إبراهيم، وقيل: أسلم، أو ثابت، أو هرمز، وقيل غير ذلك، أسلم قبل بدر، ولم يشهدها، وشهد أحدًا وما بعدها، توفي بالمدينة في أول خلافة علي رضي الله عنه على الصحيح، وقيل: في خلافة عثمان رضي الله عنه.

«الطبقات الكبرىٰ» ٤/ ٧٣-٧٥، و«أسد الغابة» ٥/ ٩١، و«الإصابة» ٧/ ٦٥، و«تهذيب التهذيب» ١٢/ ٩٢-٩٣، و«التقريب» ٦٣٩، و«الخلاصة» ٤٤٩ .

مولىٰ رسول الله ﷺ أخرجه البخاري[١] في «صحيحه»[٢]، ولا خلاف في الشريك في نفس المبيع، وتقدمه على المخالطة في حق المبيع؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع**»[٣].

---

(١) هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي مولاهم، أبو عبد الله البخاري المولود سنة ١٩٤هـ الحافظ الحجة صاحب «الجامع الصحيح» قال عنه الإمام أحمد: ما أخرجت خرسان قبل محمد بن إسماعيل البخاري، قيل: كتب عن أكثر من ألف شيخ.
من تصانيفه: «الجامع الصحيح»، و«التاريخ الكبير)، و«الضعفاء)، و«الأدب المفرد»، و«خلق أفعال العباد»، توفي رحمه الله سنة ٢٥٦هـ «الجرح والتعديل» ٧/ ١٩١، و«تذكرة الحفاظ» ٢/ ٥٥٥-٥٥٦، و«العبر» ١/ ٣٦٧-٣٦٨، و«تهذيب التهذيب» ٩/ ٤٧-٥٥، و«التقريب» ٤٦٨، و«بحر الدم» ٣٦٤، و«الخلاصة» ٣٢٧، و«الأعلام» ٦/ ٣٤.

(٢) في كتاب الشفعة، باب: عرض الشفعة علىٰ صاحبها قبل البيع ٣/ ٤٧ .
كما أخرجه أبو داود في «سننه» ٣/ ٢٨٦ (٣٥١٦) كتاب البيوع، باب: في الشفعة، والنسائي في «سننه» كتاب البيوع، باب ذكر الشفعة وأحكامها ٧/ ٣٢٠ (٤٧٠٢).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ١٧٦: غريب، وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ٢٠٣: لم أجده.
وذكر ابن الجوزي في «التحقيق» ٢/ ٢١٦، بأن هذا الحديث لا يعرف هكذا، إنما المعروف ما رواه سعيد بن منصور من مرسل الشعبي قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشفيع أولىٰ من الجار، والجار أولىٰ من الجنب**» اهـ.
وأخرج الحديث عبد الرزاق في «مصنفه» ٨/ ٧٩ (١٤٣٩٠) كتاب البيوع، باب الشفعة بالجوار، والخليط أحق، وابن أبي شيبة في «مصنفه» ٧/ ١٦٦ (٢٧٦٤) كتاب البيوع والأقضية، باب من كان يقضي بالشفعة للجار وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» ٨/ ٧٨ (١٣٨٦) كتاب البيوع، باب الشفعة بالجوار، والخليط أحق: عن شريح، قال: «**الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه**». وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» كتاب البيوع والأقضية، باب: من كان يقضي بالشفعة للجار ٧/ ١٦٧

أراد بالشريك: الشريك (في نفس المبيع، وبالخليط: الشريك)[١] في حقوق المبيع، وبالشفيع: الجار[٢]؛ ولأن الشريك في نفس المبيع أقوىٰ؛ لأنها تتعلق بأجزاء الملك، وبعده الشركة في الحقوق؛ لأنه إشراك في مرافق الملك، والترجيح الأول؛ لقوة السبب[٣]. وعن أبي يوسف: أن الخليط في رقبة الملك إذا كان موجودًا، فلا شفعة لغيره، سلم الشفعة أو آستوفاها[٤]؛ لكونهم محجوبين به. ووجه الظاهر: أن السبب تقرر في حق الجميع، إلَّا أن الخليط مقدم؛ لقوة السبب في حقه، فإذا سلم كانت الشفعة لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض[٥].

(٢٧٦٧، بلفظ «الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار، والجار أحق ممن سواه».

وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» كتاب: الشفعة، باب: الشفعة بالجوار ٤/ ١٢٥، بلفظ عبد الرزاق.

وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» ٨/ ٧٩ (١٤٣٨٩) كتاب البيوع، باب الشفعة بالجوار، والخليط أحق، وابن أبي شيبة في «مصنفه» ٧/ ١٦٧ (٢٧٦٩) كتاب البيوع والأقضية، باب من كان يقضي بالشفعة للجار، عن إبراهيم النخعي أنه قال: الخليط أحق من الجار، والجار أحق من غيره.

قال ابن حزم في «المحلىٰ» ١/ ٣٥: حديث الشعبي منقطع، ثم هو عن هشام بن المغيرة الثقفي، وهو ضعيف.

(١) ما بين القوسين ساقط في (أ).

(٢) «طلبة الطلبة» ٢٤٥-٢٤٦، و«الهداية» ٤/ ٢٤، و«النهاية» ٢/ ٦٣، و«الاختيار» ٢/ ٤٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٣٩.

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ٨، و«الهداية» ٤/ ٢٤، و«الاختيار» ٢/ ٤٣-٤٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٣٩-٢٤٠.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) «الهداية» ٤/ ٢٥، و«الاختيار» ٢/ ٤٣-٤٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٣٩-٢٤٠.

ومعنىٰ قوله: (الخاص) وهو قيد[١] زائد: أن الشرب والطريق إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة[٢]، والشرب الخاص: أن يكون[٣] نهرًا لا يجري فيه السفن، والنهر الذي يجري في عام لا يستحق به الشفعة[٤]. وعن أبي يوسف: أن الشرب الخاص ما يسقي قراحين[٥]، أو ثلاثة، وما زاد علىٰ ذلك، فهو عام؛ والطريق الخاص هو الغير النافذ[٦]. والخلاف في الجار الملازق، وهو: الذي داره علىٰ ظهر الدار المشفوعة، وبابه في سكة أخرىٰ.

له: قوله عليه الصلاة والسلام: «**الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة**»[٧].

---

(١) في (أ): (قول) بدل (قيد).

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ٩، و«الهداية» ٤/ ٢٥، و«الاختيار» ٢/ ٤٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٤/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٢-٤٧٣.

(٣) عبارة (أن يكون) غير موجودة في (ج).

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) قراحين: جمع قراح، والقراح من الأرض كل قطعة علىٰ حيالها ليس فيها شجر ولا بناء. «مختار الصحاح» ٥٢٨، مادة: قرح، و«لسان العرب» ٣/ ٥٠، مادة: قرح، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٩٦، مادة: قرح، و«البناية في شرح الهداية» ١٠/ ٣٤٤، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٠.

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ٩، و«الهداية» ٤/ ٢٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٣، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٠٧.

(٧) «صحيح البخاري» ٣/ ٤٧ كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، و«سنن أبي داود» ٣/ ٢٨٥ (٣٥١٤) كتاب البيوع، باب: في الشفعة، و«سنن ابن ماجه» ٢/ ٨٣٥ (٢٤٩٩) كتاب: الشفعة، باب: إذا وقعت الحدود فلا شفعة، و«مسند أحمد» ٣/ ٢٩٦.

[ب/٢٠٩أ](١) ولأن حق الشفعة ثابت شرعًا علىٰ خلاف القياس؛ لما فيه من [ج/٢٦٧ب] تمليك(٢) المال على الغير من غير رضاه(٣)، فيقتصر فيه علىٰ مورد الشرع، وهو ما(٤) لا يقسم. وهٰذا ليس في معناه؛ لأن وجوب الشفعة لدفع ضرر القسمة لكونه ضررًا؛ لأن ما لا يمكنه دفعه عن نفسه إلَّا بالتملك، فلا يثبت بالجوار.

ولنا(٥): ما روينا؛ ولأن(٦) وجوب الشفعة إنما هو لدفع ضرر الجوار، باعتبار اتصال الأملاك اتصال تأبيد، وقرار، وضرر سوء الجوار ضرر(٧) دائم؛ لدوام الاتصال، وقطع هٰذه المادة بتملك الأصيل أولىٰ؛ لأن الضرر في حق الأصيل بإزعاجه عن خطة(٨)

---

(١) من هنا بداية سقط كبير في نسخة (ب) حتىٰ كتاب الوكالة؛ قوله: أثر لحوق الموكل بدار الحرب بعد على الوكالة.

(٢) في (ج): (تملك) بدل (تمليك).

(٣) قال ابن القيم رحمه الله في «أعلام الموقعين» ٢/ ١٤٢: إنما كان الأصل عدم انتزاع ملك الإنسان منه إلَّا برضاه؛ لما فيه من الظلم له، والإضرار به، فأما ما لا يتضمن ظلمًا ولا إضرارًا بل مصلحة له بإعطائه الثمن، فلشريكه دفع ضرر الشركة عنه؛ فليس الأصل عدمه، بل هو مقتضىٰ أصول الشريعة، فإن أصول الشريعة توجب المعاوضة للحاجة والمصلحة الراجحة، وإن لم يرض صاحب المال، وترك معاوضته هٰهنا لشريكه مع كونه قاصدًا للبيع، ظلم منه وإضرار بشريكه، فلا يمكنه الشارع منه، بل من تأمل مصادر الشريعة ومواردها تبين له أن الشارع لا يمكن هٰذا الشريك من نقل نصيبه إلىٰ غير شريكه، وأن يلحق به من الضرر مثل ما كان عليه أو زيد منه، مع أنه لا مصلحة له في ذلك.

(٤) لفظ (ما) غير موجود في (أ).

(٥) في (ج): زيادة (أن).

(٦) في (ج): (لا) بدل (ولأن).

(٧) لفظ (ضرر): غير موجود في (ج).

(٨) لفظ (خطة): غير موجود في (أ).

آبائه[١] أقوىٰ، فيثبت[٢] له حق الشفعة عند المعاوضة بالمال، اعتبارًا بمورد الشرع، وهٰذا المعنىٰ موجود فيما يقسم وما لا[٣] يقسم، ولا يندفع هٰذا الضرر بالمرافعة إلى السلطان، والمقاومة، فإن ذلك أيضًا[٤] ضرر ملازم.

وأما ضرر المقاسمة؛ فليس بضرر؛ لأنه حق شرع، وإيفاء حق المستحق لا يعد ضررًا في الشرع، فلم يصلح علة. علىٰ أن مثل هٰذا الضرر يتحقق في العروض المشتركة، ولا شفعة فيها[٥][٦].

وقوله[٧]: (ولو ذميًا) يريد أن المسلم والذمي في الشفعة سواء[٨]؛ لما روي عن شريح[٩]: أنه قضىٰ لذمي علىٰ مسلم بالشفعة، فكتب

---

(١) خطة آبائه: المعنىٰ أنه حصل عليه تركه من آبائه، وليس مالكًا له بشراء، أو هبة. لكن هٰذا الدليل أخص من المدعىٰ، فإن الشفيع لا يلزم أن يكون في خطة آبائه، بل قد يكون مالكًا بالشراء، أو الهبة.
«فتح القدير» ٩/ ٣٧٣-٣٧٤، و«حاشية سعدي حلبي على الهداية» ٩/ ٣٧٣.

(٢) في (أ): (فثبت).

(٣) لفظ (لا) ليس في (أ).

(٤) لفظ (أيضًا) ليس في (أ).

(٥) لفظ (فيها) ليس في (أ).

(٦) «الهداية» ٤/ ٢٤، و«الاختيار» ٢/ ٤٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٠، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٠٩.

(٧) في (أ): (قوله) بدون الواو.

(٨) «مختصر اختلاف العلماء» ٤/ ٢٤٤، و«الكتاب» ٢/ ١١٠، و«الهداية» ٤/ ٣٥، و«الاختيار» ٢/ ٤٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٩-٢٥٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٤/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٤٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٢.

(٩) هو: شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، مخضرم، وقيل: له صحبة، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، أصله من اليمن، ولي قضاء الكوفة في زمن عم، وعثمان، وعلي، ومعاوية ﷺ. واستعفىٰ أيام الحجاج فأعفاه سنة (٧٧)هـ، وعاش مائة وعشرين سنة.

إلىٰ[1] عمر رضي الله عنه فأجازه[2].

ولأنهما متساويان في الملك[3] وسببه؛ لأن ذلك أمر يتعلق بالدنيا[4] وهما فيه سواء، وإنما الاْفتراق في الآخرة، وكذلك المأذون له، والمكاتب، ومعتق البعض، والنساء، والصبيان بمنزلة الأحرار [أ/١٧٨ب] البالغين فيما يجب لهم وعليهم بسبب الشفعة[5]. والخصم عن الصبي وليه المتصرف في ماله، وإن لم يكن له ولي نصب القاضي من ينوب عنه[6].

«الطبقات» ٦/ ١٣١-١٤٥، و«تذكرة الحفاظ» ١/ ٥٩، و«العبر» ١/ ٦٦، و«تهذيب التهذيب» ٤/ ٣٢٦-٣٢٨، و«التقريب» ٢٦٥، و«الإعلام» ٣/ ١٦١ .

(١) في (أ): (علىٰ).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» كتاب البيوع والأقضية، باب: الشفعة للذمي والأعرابي ٧/ ١٧٠ (٢٧٧٦، لكن لم يرد فيه أن شريحًا كتب إلىٰ عمر رضي الله عنه- فأجازه. وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٧/ ١٧٠ (٢٧٧٧) كتاب البيوع والأقضية، باب الشفعة للذمي والأعرابي، وعبد الرزاق في «مصنفه» ٨/ ٨٤ (١٤٤١٢) كتاب البيوع، هل للكافر شفعة، وللأعرابي. عن خالد بن الحذاء قال: كتب عمر بن عبد العزيز لليهودي والنصراني شفعة، وهٰذا لفظ ابن أبي شيبة، ولفظ عبد الرزاق: كتب عمر ابن عبد العزيز أن لليهودي الشفعة.
وقال أبو بكر ابن المنذر في الإشراف علىٰ مذاهب أهل العلم ١/ ٤٨-٤٩: روىٰ ذلك عن شريح، وبه قال عمر بن عبد العزيز، وإياس بن معاوية، والمخعي، وحماد بن أبي سليمان... قال أبو بكر: دخل الذمي في جملة من جعل له النبي ﷺ الشفعة اهـ.

(٣) عبارة (في الملك) غير موجودة في (أ).

(٤) لفظ (بالدنيا) غير موجود في (أ).

(٥) «مختصر الطحاوي» ١٢٤، و«مختصر اختلاف العلماء» ٤/ ٢٤٤، و«الهداية» ٤/ ٣٥، و«الاختيار» ٢/ ٤٣، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٢.

(٦) «مختصر اختلاف العلماء» ٤/ ٢٤٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام»

كيفية قسمة الشفعة على الشفعاء

قال: (ونقسمها على الرؤوس لا السهام).

الشفعة تثبت للشفعاء إذا اجتمعوا علىٰ قدر رؤوسهم[١] وقال الشافعي رحمه الله: علىٰ قدر سهامهم في الأظهر[٢]. كما إذا كانت دار بين ثلاثة، لأحدهم (نصفها، وللآخر سدسها، وللآخر ثلثها، فباع صاحب السدس سدسه فطلبا الدار)[٣] بالشفعة؛ فإنها تقسم بينهما أخماسًا؛ ثلاثة الأخماس لصاحب النصف، وخمساها لصاحب الثلث؛ لأن الشفعة من مرافق الملك؛ لأنها لتمليك منافعه فأشبه الربح، والغَلَّة[٤][٥].

ولنا: أن السبب[٦] اتصال الملك، وقليل الملك في ذلك ككثيره، ألا ترىٰ أنه لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة، وتكثر الغلة، وتكثر

٢/ ٢١٧، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٩، و«غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام» ٢/ ٢١٧.

(١) «مختصر الطحاوي» ١٢١، و«مختصر اختلاف العلماء» ٤/ ٢٤٨، و«الكتاب» ٢/ ١١٦، و«الهداية» ٤/ ٢٥، و«الاختيار» ٢/ ٤٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٠٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٣.

(٢) «الأم» ٤/ ٣، و«مختصر المزني» ١٢٠، و«التنبيه» ١١٨، و«المهذب» ١/ ٣٨٨، و«النكت» ٣/ ١١٤٤، و«الوجيز» ١/ ٢١٩، و«فتح العزيز» ١١/ ٤٧٧، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٠٥.

(٣) ما بين القوسين ساقط في (ج).

(٤) الغَلَّة: الدخل الذي يحصل من ريع الأرض، أو أجرتها، ونحو ذلك. «لسان العرب» ٢/ ١٠١٠، مادة: غلل، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٥٢، مادة: غلل، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ٥٤٠، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٦٦٠، مادة: غل.

(٥) «الأم» ٤/ ٣، و«المهذب» ١/ ٣٨٨، و«النكت» ٣/ ١١٤٤، و«فتح العزيز» ١١/ ٤٧٧، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٠٥.

(٦) لفظ: (السبب) غير موجود في (أ).

العلة في حق صاحب الكثير، لا يوجب الترجيح؛ إذ الترجيح لا يثبت بكثرة العلة، بخلاف الكسب والغلة؛ لأن ٱستحقاق ذلك بقدر الملك، ولهٰذا لو تفرد صاحب القليل لم يستحق الكل[١].

بيان متى تجب الشفعة، ومتى تستقر، ومتى تملك؟

قال: (وتجب بعد البيع الصحيح الخالي عن خيار البائع، وما في معناه، وبسقوط الخيار، والفسخ في الفاسد، وتستقر بالإشهاد، وتملك بالأخذ إذا سلمت إليه، أو حكم له بها).

إنما قال بعد البيع؛ لأنه لو قال: تجب بالبيع، لكان موهمًا أن البيع هو السبب في وجوبها، وليس كذلك، بل السبب[٢] هو ٱتصال الأملاك على الدوام، فيجب لدفع ضرر [جـ/٢٦٨أ] سوء؛ الجوار علىٰ ما مر. وإنما البيع شرط، والوجه فيه: أن الشفعة إنما تجب لرغبة البائع عن ملك الدار، والبيع يعرف رغبته عنها؛ ولهٰذا يكتفىٰ في الشفعة بثبوت البيع حتىٰ يأخذها الشفيع إذا أقر البائع، وإن كذبه المشتري[٣].

وإنما وصفه بالصحة؛ ٱحترازًا عن البيع الفاسد، فإنه قبل القبض لا يفيد الملك، فلا ينتقل الملك عن بائعه، والشفعة إنما تجب بعد الٱنتقال،

---

(١) «الهداية» ٤/ ٢٥، و«الاختيار» ٢/ ٤٤، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٣.

(٢) لفظ (السبب) غير موجود في (ج).

(٣) «الكتاب» ٢/ ١١٤، و«المبسوط» ١٤/ ١٤٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١١، و«الهداية» ٤/ ٢٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٢.

وأما بعد القبض[(١)]؛ فلأنه يستحق الفسخ، واستحقاقه ثابت شرعًا دفعًا للفساد، وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد، فلا يجوز، وإن سقط الفسخ وجبت الشفعة؛ لزوال المانع[(٢)].

وإنما شرط عدم الخيار من[(٣)] البائع ٱحترازًا عن البيع بشرط الخيار؛ لأن شرط خيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه[(٤)]، حتىٰ لو أسقط[(٥)] شرط الخيار[(٦)]، وجبت الشفعة؛ لزوال المانع عن الٱنتقال، وإذا سقط الخيار يشترط الطلب حينئذ في الصحيح؛ لأن البيع عند ذلك يصير سببًا لزوال الملك[(٧)]. وتقييده بالبائع دليل علىٰ أن خيار المشتري[(٨)] غير مانع من الشفعة؛ لأن خياره لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع، وكذلك خيار العيب والرؤية، لا يمنعان الشفعة؛ لأنهما لا يمنعان زوال ملك البائع[(٩)].

وأما قوله: (وما في معناه) يريد به الصلح علىٰ مال، والهبة بشرط

---

(١) في (أ): (الانتقال) بدل (القبض).

(٢) «الكتاب» ٢/ ١١٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١١، و«الهداية» ٤/ ٣٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢١٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٠.

(٣) في (ج): (عن) بدل (من).

(٤) في (ج): (ماله) بدل (ملكه).

(٥) في (ج): (سقط) بدل (أسقط).

(٦) في (أ): (خيار الشرط) بدل (شرط الخيار).

(٧) «الكتاب» ٢/ ١١٤، و«الهداية» ٤/ ٣٦، و«الاختيار» ٢/ ٤٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٣-٢٥٤، و«الدر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢١٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٠.

(٨) في (ج): (الخيار للمشتري) بدل (خيار المشتري).

(٩) ينظر المراجع السابقة.

العوض[١]، ويأتي تفريع ذلك[٢].

وأما الاستقرار بالإشهاد؛ فلأن الشفعة حق ضعيف، فلابد من طلب المواثبة[٣] والإشهاد على الطلب؛ ليثبت الرغبة في الشفعة[٤]؛ ولأنه إذا طلب عند القاضي فلابد من تقدم الإشهاد ليمكن إثبات طلبه[٥]. وأما التملك بالأخذ بتسليم المشتري أو حكم الحاكم؛ لأن[٦] الملك لما تم للمشتري، لم ينتقل عنه إلَّا بتراضيهما، أو بحكم الحاكم؛ كما في الرجوع عن الهبة.

وفائدة ذلك: أنه إذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل التسليم أو الحكم؛ لم يورث عنه، ولو باع داره التي يستحق بها الشفعة، بطلت شفعته، أو بيعت دار إلىٰ جانب الدار المشفوعة قبل التسليم أو الحكم؛ لم يستحق الشفعة فيها؛ لعدم الملك به[٧]. وقيد الخلو عن الخيار[٨]، وما في معناه، والفسخ

---

(١) «الهداية» ٤/ ٣٥، و«الاختيار» ٢/ ٤٢-٤٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٤/ ب، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢١٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨١.

(٢) ينظر صحيفة ١٩٠٢-٢٠٥٧.

(٣) طلب المواثبة: هو طلب الشفعة علىٰ وجه الفور، والسرعة، والمبادرة، من غير تأخير. «الاختيار» ٢/ ٤٤، و«المصباح المنير» ٢/ ٦٤٧، مادة: وثب، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٢، و«العناية على الهداية» ٩/ ٣٨٠، و«البناية في شرح الهداية» ١٠/ ٣٥٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٤.

(٤) في (ج): (حق) بدلًا من (الشفعة).

(٥) «الكتاب» ٢/ ١٠٧، و«الهداية» ٤/ ٢٦، و«الاختيار» ٢/ ٤٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٠٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٢.

(٦) في (ج): (ولأن) بزيادة الواو.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) في (ج): (المكان) بدل (الخيار).

من المفاسد[١]، من الزوائد[٢].

ما تجب فيه الشفعة

قال: (ولا تجب في غير العقار)[٣].

يعني: العروض، والسفن، والثمار؛ لقوله ﷺ: «**لا شفعة إلَّا في ربع[٤] أو حائط[٥]**»[٦]، وهو حجة علىٰ مالك رحمه الله في إيجابها في

---

(١) عبارة (من الفاسد): غير موجودة في (أ).

(٢) جعل المصنف هٰذِه المسائل من الزوائد، فيه نظر، فقد ذكرها القدوري في مختصره المعروف بـ «الكتاب» ينظر ٢/ ١١٠-١١٤. لكن لعل ذلك سهوًا منه رحمه الله أو أن النسخة التي اعتمد عليها المؤلف من «مختصر القدوري» غير مذكورة بها هٰذِه المسائل. وابن ملك رحمه الله شرحه لـ«مجمع البحرين» لوحة ١١٤/ب: أغفل هٰذا الأمر فلم يذكر أن هٰذِه المسائل من الزوائد.
أما العيني في «المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٤٨، فقد ذكر أن ما في معناه البيع، والفسخ من الفاسد من الزوائد، ولم يعد الخلو عن الخيار من الزوائد. والله أعلم.

(٣) «الكتاب» ١/ ١٠٩، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٥١، و«الهداية» ٤/ ٣٤، و«الاختيار» ٢/ ٤٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢١٢-٢١٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٠.

(٤) الربع: المنزل، ودار الإقامة، ويطلق على القوم مجازًا.
«النهاية» ٢/ ١٨٩، و«المصباح المنير» ١/ ٢١٦، مادة: ربع، و«البناية في شرح الهداية» ١٠/ ٤١٧، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ٣٥٥ .

(٥) الحَائِطُ: البستان إذا كان عليه حائط، وهو الجدار؛ سمي به لأنه حائط لا سقف له.
«النهاية» ١/ ٤٦٢، و«المصباح المنير» ١/ ١٥٧، /مادة: حاط، و«البناية في شرح الهداية» ١٠/ ١٨، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ٢٦٣.

(٦) أخرجه البزار في «مسنده»، من حديث جابر بهٰذا اللفظ. «نصب الراية» ٤/ ١٧٨، و«الدارية» ٢/ ٢٠٣، و«البناية في شرح الهداية» ١٠/ ٤١٨. قال ابن حجر في

السفن على قول له[1]؛ ولأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام، والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار، فلا يلحق به، ولو بيع النخل وحده والبناء وحده فلا شفعة؛ لأن لإقرار البناء، والنخل دون العرصة، فكان في معنى المنقول، وهذا بخلاف العلو، حيث يستحق به الشفعة في السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه، ويستحق هو بالشفعة؛ لأن حق القرار ألحقه بالعقار[2]. [ج/٢٦٨ب]

«الدراية» ٢/ ٢٠٣: رجاله أثبات.

وقال العيني في «البناية في شرح الهداية» ١٠/ ٤١٨: والعجب من الأترازي مع ادعائه التعمق في الحديث كيف له أن ينسب هذا الحديث إلى مخرجه. بل قال: ولنا في صحة هذا الحديث نظر. وسكت ومضى، على أن أبا حنيفة أيضًا رواه عن عطاء عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا شفعة إلَّا في دار أو عقار**» أخرجه البيهقي في «سننه الكبرى». اهـ.

ينظر: «السنن الكبرى» للبيهقي ٦/ ١٠٩ كتاب الشفعة، باب لا شفعة فيما ينقل ويحول، وقال: الإسناد ضعيف.

(١) القول بأن الشفعة تثبت في المنقول، رواية ضعيفة عند المالكية. ينظر «المقدمات الممهدات» ٣/ ٦٤، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ٣/ ٤٨٢، و«البهجة في شرح التحفة» ٢/ ١١١، و«حاشية العدوي على الخرشي» ٦/ ١٦٩. بل جاء النقل في «المدونة» ٤/ ٢٠٧-٢٢٠: عن الإمام مالك: أن الشفعة لا تثبت في السفن. اهـ. والمشهور من مذهب المالكية: أن الشفعة لا تثبت في المنقول عمومًا. ينظر: «المدونة» ٤/ ٢٠٧-٢٢٠، و«التفريع» ٢/ ٢٩٩، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٤٣٧-٤٣٨، و«المنتقى» للباجي ٦/ ٢٢٢، و«المقدمات الممهدات» ٣/ ٦٤، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٩٤، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٣١٣، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ٣/ ٤٨٢.

(٢) «الهداية» ٤/ ٣٤-٣٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٢-٢٥٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٤/ب، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢١٢-٢١٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٠.

الشفعة فيما لا يقسم من العقار

قال: (ونثبتها فيما لا يقسم).

الشفعة واجبة في العقار، وإن كان مما لا يقسم كالبئر والرَّحىٰ[١]، والحمام، والطريق[٢].

وقال الشافعي: لا شفعة فيما لا يقسم[٣]. وأصل هٰذا الخلاف أن الشفعة عنده واجبة[٤]؛ [١٧٩/أ] لدفع ضرر القسمة[٥]، كما مر بيانه، فلا يتحقق إلَّا فيما[٦] يقسم.

وعندنا: أن الشفعة واجبة؛ لدفع ضرر الجوار على الدوام؛ لأن السبب، هو الاتصال في الملك، ولا اختصاص[٧] لذلك بالمقسوم دون غيره[٨].

---

(١) الرَّحى: الأداة التي يطحن بها، وهي حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر ويدار الأعلىٰ. «لسان العرب» ١/ ١١٤٤، مادة: رحىٰ، و«المصباح المنير» ١/ ٢٢٣، مادة: رحىٰ، و«المعجم الوسيط» ١/ ٣٣٥، مادة: رحىٰ.

(٢) «الكتاب» ٢/ ١٠٩، و«الهداية» ٤/ ٣٤، و«الاختيار» ٢/ ٤٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢١٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٠.

(٣) «الأم» ٤/ ٤، و«مختصر المزني» ١٢٠، و«الإقناع» لابن المنذر ١/ ٢٦٨، و«الإقناع» للماوردي (١١٦، و«التنبيه» ١١٧، و«المهذب» ١/ ٣٨٤، و«النكت» ٣/ ١١٣٧، و«مغني المحتاج» ٢/ ٢٩٧.

(٤) في (ج): (واجبة عنده) بتقديم وتأخير.

(٥) «المهذب» ١/ ٣٨٤، و«النكت» ٣/ ١١٣٨، و«فتح العزيز» ١١/ ٣٨٠، و«فتح الوهاب» ١/ ٢٣٨، و«مغني المحتاج» ٢/ ٢٩٧.

(٦) في (ج): (فيما لا يقسم) بدل (إلا فيما يقسم).

(٧) في (أ): (ولا اتصال) بدلًا من (ولا اختصاص).

(٨) «الهداية» ٤/ ٣٤، و«الاختيار» ٢/ ٤٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٢، و«الدرر الحكام

دخول الظلة في العقار والمباع

قال: (والظلة لا تدخل حتىٰ يقول: بكل حق).

الظُّلَّةُ بالضم هي: السَّاباط الذي يكون فوق سقف يكون أطراف جذوعه على الدار المبيعة، والأطراف الأخر علىٰ حائط دار الجار(١)، فإن كان مفتح هٰذِه الظلة في غير هٰذِه الدار لم يدخل في بيعها إجماعًا(٢)، وإن كان مفتحها فيها، لم يدخل أيضًا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، إلَّا أن يقول: بكل حق هو لها، أو بمرافقها، وشبه ذلك(٣).

وعندهما: تدخل(٤)؛ لأن الظلة من مرافق الدار، لانتفاع صاحبها بها وتعد من أجزائها، فتدخل؛ كالكنيف المشروع(٥) إلىٰ خارج الدار.

في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢١٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٠.

(١) وتحت هٰذا السقف طريق نافذ.
«مختار الصحاح» ٢٨٣، مادة: سبط، و«المصباح المنير» ١/ ٢٦٤، مادة: سبط، و«القاموس المحيط» ٦٠٣، مادة: سبط، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ٣٩٣.

(٢) يريد به إجماع الحنفية، بدليل قصره للخلاف في المسألة التي بعدها علىٰ أبي حنيفة وصاحبيه.
ينظر: «المبسوط» ١٤/ ١٣٦-١٣٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٥، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/ أ.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) «المبسوط» ١٤/ ١٣٧، و«منظومة النسفي» ص ٢٢/ أ، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٥، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٠.

(٥) الكنيف المشروع: هو موضع قضاء الحاجة الخارج إلى الطريق.
«طلبة الطلبة» ٢٤٦، و«لسان العرب» ٣/ ٣٠٤، مادة: كنف، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٤٢، مادة: كنف.

وله: أنها تبع للدار من وجه، وأصل من وجه؛ لأن قرارها بها وبغيرها، فإن قال: بكل حق، دخلت، وإلا فلا، بخلاف المقيس عليه؛ لأنه لا اتصال له بملك الغير[١].

وجوب الشفعة في العقار المملوك بعوض مالي

قال: (وإذا ملك العقار بعوض هو مال، وجبت).

لأن الشرط في ذلك: أن الشفيع يتملك العقار بما تملكه به المشتري؛ إما في الصورة، أو القيمة، فما وقعت فيه المعاوضة بالمال أمكن رعاية ذلك فيه، وما لا معاوضة فيه بالمال امتنع[٢] تحقيق ذلك فيه، ففات الشرط، فلا يثبت، وهٰذا مثل الهبة المطلقة، والصدقة؛ لأنه لا يمكن إثبات الملك للشفيع مجانًا؛ لأن المالك[٣] لم يتبرع له، ولا يمكن إثباته بالقيمة؛ لأنه إثبات له علىٰ غير الوجه الثابت للموهوب له[٤].

---

(١) «المبسوط» ١٤/ ١٣٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/أ.

(٢) لفظ (امتنع): غير موجود في (ج).

(٣) في (ج): (الملك) بدل (المالك).

(٤) «الكتاب» ٢/ ١١٠، و«الهداية» ٤/ ٣٥، و«الاختيار» ٢/ ٤٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٠.

الشفعة في العقار المملوك بغير عوض مالي

قال: (فلا نثبتها في دار يتزوج عليها، أو يخالع بها، أو يستأجرها، أو يصالح بها عن دم عمدًا، أو يعتق عليها).

أصل الخلاف في هٰذا بيننا وبين الشافعي: أن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال، وهٰذِه الأعواض ليست بأموال عندنا، فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع[١].

وعنده: أنها متقومة[٢] فإن تعذر الأخذ بمثلها تعين الأخذ بقيمتها[٣]، كما في البيع بالعرض[٤]، ويتأتىٰ مذهبه فيما إذا جعل[٥] شرط الدار مهرًا.

له: أن التقويم[٦] حكم شرعي، والمهر في الشرع قيمة البضع، وحيث تعذر على الشفيع الأخذ به، لم يتعذر ما جعله الشرع قيمة له، وهو مهر

(١) «الكتاب» ٢/ ١١٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٢، و«الهداية» ٤/ ٣٥، و«الاختيار» ٢/ ٤٢-٤٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٢-٢٥٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٠-٤٨١.

(٢) لفظ (متقومة): غير موجود في (أ).

(٣) «الأم» ٤/ ٣-٧، و«مختصر المزني» ١٢١، و«التنبيه» ١١٧، و«المهذب» ١/ ٣٨٤-٣٨٦، و«النكت» ٣/ ١١٣٩، و«الوجيز» ٢١٦، و«حلية العلماء» ٥/ ٢٧٠، و«روضة الطالبين» ٥/ ٧٨، و«مغني المحتاج» ٢/ ٢٩٨-٢٩٩ .

(٤) «الأم» ٤/ ٣، و«مختصر المزني» ١٢١، و«التنبيه» ١١٧، و«المهذب» ١/ ٣٨٤-٣٨٦، و«الوجيز» ١/ ٢١٧، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٠١.

(٥) لفظ (جعل): غير موجود في (ج).

(٦) في (أ): (التقوم) بدل (التقويم).

المثل[١]، وكذلك إذا جعلت الدار في مقابلة المنافع؛ لأن المنافع عنده كالأعيان[٢]؛ لما مر في الإجارة.

ولنا: أن قيمة الشيء هو القائم مقام ذكر الشيء؛ لاتحادهما في المعنى الخاص، وما هو المستحق بالعقد لا يماثل الملك صورة ولا معنىٰ، فلا يقوم مقامه، إلَّا أن الشرع جعل ملك النكاح مضمونًا بالمهر بأنه لخطره وإعظامًا لقدره، وكذلك المنافع تعدم حال ما توجد، فلا يتحقق [جـ/٢٦٩أ] فيها الإحتراز الموجب[٣] للتقوم، إلَّا أن الشرع جعلها متقومة عند ورود العقد عليها؛ لضرورة حاجات الناس؛ كما في الإجارة، وإذا كان التقوم هٰهنا ضروريًا لم يتعد موضع الضرورة، فلا يظهر في حق الشفعة، وكذا الدم، والعتق غير متقوم؛ لما بينا[٤].

ومعنىٰ قوله: **(يعتق عليها)** عند الشافعي: أن يكون الدار عوضًا عما ثبت في ذمته[٥] من المال المعتق عليه، كما إذا أعتقه سيده علىٰ ألف، فأعطاه العبد شقص دارٍ[٦].

---

(١) «الأم» ٤/ ٣-٧، و«الإقناع» للماوردي ١١٧، و«التنبيه» ١١٧، و«المهذب» ١/ ٣٨٦، و«النكت» ٣/ ١١٤٠، و«الوجيز» ١/ ٢١٧، و«فتح العزيز» ١١/ ٤٤٨-٤٤٩، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٠١.

(٢) «الأم» ٤/ ٣، و«التنبيه» ١١٧، و«المهذب» ١/ ٣٨٦، و«النكت» ١١٤٠-١١٤٢، و«فتح العزيز» ١١/ ٤٤٩، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٠١.

(٣) لفظ (الموجب) غير موجود في (ج).

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٢، و«الهداية» ٤/ ٣٥، و«الاختيار» ٢/ ٤٢-٤٣، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٣٥٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨١.

(٥) في (أ): (الذمة) بدل (ذمته).

(٦) «الوجيز» ١/ ٢١٦، و«حلية العلماء» ٥/ ٢٧٢، و«الغاية القصوىٰ» ٢/ ٦٠٠، و«فتح

الشفعة في دار دفعها
مهرًا على أن تردَّ الزوجة عليه ألفًا

قال: (فلو تزوجها علىٰ دار، علىٰ أن ترد إليه ألفًا؛ فالشفعة غير ثابتة مطلقًا، وأوجباها في حصة الألف).

هٰذِه المسألة فرع لما تقدم، وهي أنه إذا تزوج ٱمرأة، وأمهرها دارًا، علىٰ أن ترد إليه ألف درهمٍ.

قال أبو حنيفة: لا شفعة في الدار جميعها[1].

وقالا: تجب الشفعة في حصة الألف[2].

لهما: أن الدار جعلت صداقًا ومبيعًا، فما يخص البضع، فهو صداق، فلا شفعة فيه، وما يخص الألف فهو مبيع، فيجب فيه الشفعة.

وله: أن إيجاب الشفعة في حصة الألف غير ممكن إلَّا بالقسمة، ولا قسمة إلَّا بعد ظهور تقوم البضع، وأنه غير متقوم في حق الشفعة؛ كما بينا؛ ولأن المرأة لم تبتذل الألف إلَّا ليتخلص الدار لهما، وكان معنى البيع فيه تابعًا[3]، ولهٰذا ٱنعقد بلفظ النكاح.

العزيز» ١١/ ٤٢٤-٤٤٨، و«روضة الطالبين» ٥/ ٧٨، و«مغني المحتاج» ٢/ ٢٩٩، و«نهاية المحتاج» ٥/ ٢٠٠.

(١) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٥٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٢، و«الهداية» ٤/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢١٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨١.

(٢) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٥٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٢، و«الهداية» ٤/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٣٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨١.

(٣) لفظ (تابعًا) غير موجود (أ).

ولم يفسد بشرط النكاح فيه، ولا شفعة في الأصل، فكذا في البيع؛ ولأن هٰذا مبادلة غير مقصودة، والشفعة لا تجب إلَّا في المبادلة المالية المقصودة، فإن المضارب إذا باع دارًا، وفيها ربح، لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح؛ لكونه تابعًا فيه[١].

الشفعة في دار صالح عنها، أو عليها، بإنكار، أو سكوت، أو إقرار

قال: (ولو صالح عنها بإنكار، أو سكوت؛ لم تجب، أو بإقرار، أو عليها مطلقًا؛ وجبت)[٢].

هٰذا المذكور هو الصحيح، وأكثر نسخ القدوري: أو يصالح عليها[٣][٤] بإنكار.

قال في «الهداية»: والصحيح أن يصالح عليها بإنكار، فكان قوله: (عليها)؛ لأنه إذا صالح عنها بإنكار بقيت [أ/١٧٩ب] الدار في يده، وهو يزعم أنها لم تزل عن ملكه، وكذا إذا صالح عنها بسكوت؛

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٢، و«الهداية» ٤/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨١.

(٢) «الكتاب» ٢/ ١١٠، و«المبسوط» ١٤/ ١٤٤-١٤٥، و«الهداية» ٤/ ٣٥-٣٦، و«الاختيار» ٢/ ٤٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/أ.

(٣) في (أ): (عنها) بدل (عليها).

(٤) في «مختصر القدوري» المطبوع -المعروف بـ«الكتاب»-: (أو يصالح عنها). ينظر «الكتاب» ٢/ ١١٠.

لاحتمال أن يكون بذله للمال ٱفتداء لليمين، وقطعًا للخصومة، كما إذا أنكر صريحًا، بخلاف ما إذا صالح عنها بإقرار، والفرق: أنه إذا أقر، فقد[1] ٱعترف بثبوت الحق للمدعي، وإنما ٱستفادها بواسطة الصلح، فحصلت المبادلة المالية، وأما إذا صالح عليها مطلقًا بإقرار، أو سكوت، أو إنكار، وجبت الشفعة؛ لأن أخذها عوضًا عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه، فيعامل بزعمه[2].

ولفظتا (السكوت ومطلقًا) من الزوائد.

الشفعة في المملوك بالإرث، أو الوصية، أو الهبة

قال: (ولا تجب بالإرث، والوصية، وطردوا ذلك في الهبة، إلَّا بعوض مشروطًا)[3].

أما الميراث؛ فلأن الملك الحاصل به حاصل بغير عوض؛ ولأن الثابت للوارث غير الثابت للمورث، ولهٰذا يُردُّ بالعيب، ويرد عليه، والشفعة لا تجب إلَّا بعد ٱنتقال الملك [جـ/٢٦٩ب] ولا ٱنتقال، والوصية أخت الميراث. وأما الهبة؛ فإذا عوض عنها، قال مالك: تثبت الشفعة[4]؛

---

(١) لفظ (فقد) غير موجود في (ب)، (ج).

(٢) ٤/ ٣٥-٣٦.

(٣) «الكتاب» ٢/ ١١٤، و«المبسوط» ١٤/ ١٤١، و«الهداية» ٤/ ٣٦، و«شرح مجمع البحرين» لوحة ١٤٥/ أ.

(٤) «المدونة» ٤/ ٢١٥، و«التفريع» ٢/ ٣٠٠، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٤٣٩، و«المنتقىٰ» ٦/ ٢٠٦، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٣١٤، و«البهجة في شرح التحفة» ٢/ ١١٩.

لأنها صارت بمعنى البيع بواسطة العوض[١].

وعندنا: ليس له حق الشفعة[٢]؛ لأن العوض الذي أعطاه لموهوب لم يكن واجبًا عليه، لكنه متبرع به[٣]، فاستفاد[٤] سقوط ما كان ثابتًا للواهب من حق الرجوع، والموجود من الواهب تبرع أيضًا، فلم يكن الموجود معاوضة؛ إذ العوض واجب في المعاوضة، وههنا ليس بواجب، فكان تبرعًا، ولا شفعة في التبرعات، ولابد من القبض، وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعًا؛ لأن الهبة بشرط العوض هبة في الٱبتداء، وبيع الٱنتهاء[٥]. وستأتي المسألة في بابها إن شاء الله تعالىٰ.

شفعة الجار فيما اقتسمه الشركاء

قال: (ولا تثبت للجار باقتسام الشركاء).

إذا ٱقتسم الشركاء العقار؛ لم يثبت لجارهم حق الشفعة بالقسمة؛ لأن القسمة فيها معنى الإقرار، ولهٰذا يجري فيها الجبر، والشفعة لا تجب إلَّا في مبادلة المال بالمال مطلقًا[٦].

---

(١) «المدونة» ٤/ ٢١٥، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٣٩٩، و«الفواكه الدواني» ٢/ ٢٢٢-٢٢٤.

(٢) «الكتاب» ٢/ ١١٤، و«المبسوط» ١٤/ ١٤١، و«الهداية» ٤/ ٣٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/أ.

(٣) لفظ (به): غير موجود في (أ).

(٤) في (أ): (فاستفادته) بدل (فاستفاد).

(٥) «المبسوط» ١٤/ ١٤٠-١٤١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/أ.

(٦) «الكتاب» ٢/ ١٢٠، و«الهداية» ٤/ ٣٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨١، ٤٨٢.

الشفعة فيما رده المشتري بخيار الرؤية، أو الشرط، أو عيب بقضاء القاضي

قال: (ولا يرد المشتري بشرط أو برؤية، أو عيب بقضاء بعد التسليم، فإن ردَّه بعيب بعد القبض بغير قضاء، أو تقايلا، وجبت).

رجل اشترىٰ دارًا، فسلَّم الشفيع الشفعة، ثم ردها المشتري بخيار رؤية، أو بخيار الشرط، أو بخيار العيب بقضاء القاضي، فلا شفعة للشفيع؛ لأن ذلك فسخ من الأصل، فيعود إلىٰ قديم ملك، والشفعة واجبة بعقد جديد؛ (ولهٰذا لا فرق بين أن يرد بعد القبض)[1] أو قبله، فإن رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي، أو تقايلا البيع، وجبت الشفعة؛ لأن ذلك فسخ في حقهما لولايتهما علىٰ أنفسهما، وهٰذا الفسخ والإقالة بيع جديد في حق ثالث، وهو الشفيع، فتثبت[2] الشفعة بحصول[3] مبادلة المال بالمال بالتراضي، وإنما شرط هٰهنا أن يكون الرد بعد القبض؛ لأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل، وإن كان بغير قضاء[4].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): (فيثبت) بدل (فتثبت).

(٣) في (ج): (لحصول) بدل (بحصول).

(٤) «الكتاب» ٢/ ١٢٠، و«المبسوط» ١٤/ ١٤٢-١٤٤، و«الهداية» ٤/ ٣٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٥-٢٥٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/ ب.

الشفعة في عقار استثنى منه البائع ذراعًا مما يلي الشفيع

قال: (ولو ٱستثنىٰ ذراعًا مما يليه ٱمتنعت).

وسبب الأمتناع عدم الجواز لعدم ٱتصال الأملاك، (وهٰذِه حيلة في إسقاط الشفعة، وكذلك لو وهبه هٰذا المقدار وسلَّمه إليه)[(١)][(٢)].

الشفعة فيما إذا ابتاع سهمًا بثمن، ثم ابتاع الباقي

قال: (وإن ٱبتاع سهمًا[(٣)] بثمن ثم ٱبتاع الباقي، تثبت في الأول).

وهٰذا؛ لأن الشفيع جار فيهما، إلَّا أن[(٤)] المشتري[(٥)] شريك في الثاني، فيقدم عليه، وإن أراد الحيلة ٱبتاع السهم بالثمن إلَّا درهمًا مثلًا، ثم ٱبتاع الباقي بالباقي[(٦)].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٢) «الكتاب» ٢/ ١١٧، و«المبسوط» ١٤/ ١٣٠-١٣١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٣٤، و«الهداية» ٤/ ٣٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٥٦٠، و«شرح مجمع البحرين» لوحة ١٤٥/ ب.

(٣) في (أ): (بينهما) بدل (سهمًا).

(٤) لفظ (إلا أن): غير موجود في (ج).

(٥) في (ج): (والمشتري) بدل (المشترىٰ) بزيادة الواو.

(٦) «الكتاب» ٢/ ١١٨، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٣٤، و«الهداية» ٤/ ٣٩، و«الاختيار» ٢/ ٤٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٥.

ثبوت الشفعة في الثمن دون عوضه

قال: (أو بثمن ثم عوضه عنه بثوب، تثبت بالثمن)[١].

لأن التعويض بالثوب عقد آخر، والثمن هو العوض عن الدار؛ فلهذا تثبت[٢] الشفعة بالثمن دون الثوب[٣].

الحيلة في إسقاط الشفعة

قال: (وكره الحيلة[٤] في إسقاطها).

تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند محمد رحمه الله[٥]؛ لأن وجوب الشفعة لرفع ضرر سوء الجوار، علىٰ ما مرَّ. فإذا أبيحت الحيلة في إسقاطها عاد ذلك على المشروع بالنقص[٦].

وعند أبي يوسف، وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه: لا تكره[٧]؛ لأنه

---

(١) «الكتاب مع اللباب» ٢/١١٨، و«الهداية» ٤/٣٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦٠، و«شرح مجمع البحرين» ١٤٥/ب.

(٢) في (أ)، (ج): (يثبت) بدل (تثبت).

(٣) «الكتاب» ٢/١١٨، و«الهداية» ٤/٣٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/٤٨٥ .

(٤) الحِيلَةُ: اسم من الاحتيال، وهي تحول المرء عما يكره إلىٰ ما يحب بنوع تدبير ولطف. «طلبة الطلبة» ٣٤٨، و«التعريفات» ١٢٨، و«أنيس الفقهاء» ٣٠٤، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ٣٠٣.

(٥) «الكتاب» ٢/١١٨، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٣٥، و«الهداية» ٤/٣٩، و«الاختيار» ٢/ ٤٨، و«مجمع الأنهر» ٢/٤٨٦.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

ٱمتناع عن إثبات الحق، فلا يعد ضررًا، علىٰ أن الحيلة مشروعة [ج/٢٧٠أ] بقوله تعالىٰ: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[(١)]، وبقوله ﷺ حين علم عثمان وقد أهدىٰ إليه تمرًا جيدًا: «هٰذا من بستانك»[(٢)]، فقال له: بل ٱشتريته صاعًا بصاعين. فقال: «**قد أربيت، هلا ٱشتريت بصاعك سلعة، ثم ٱشتريت بها صاعًا**»[(٣)]. وهٰذا تعليم منه عليه الصلاة والسلام لنتخلص عن الربا بالأسباب المشروعة[(٤)].

---

(١) سورة ص: ٤٤.

(٢) في (ج): (بستان) بدل (بستانك).

(٣) «صحيح البخاري» ٣/ ٣٥ كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، و«صحيح مسلم» ٣/ ١٢١٧ (١٠٠) كتاب: المساقات، باب بيع الطعام مثلًا بمثل، لٰكن لم يرد فيهما ذكر لعثمان ﷺ.

(٤) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوىٰ» ٣٠/ ٣٨٦: (الاحتيال علىٰ إسقاط الشفعة بعد وجوبها لا يجوز بالاتفاق؛ وإنما ٱختلف الناس في الٱحتيال عليها قبل وجوبها، وبعد ٱنعقاد السبب، وهو ما إذا أراد الملك بيع الشقص المشفوع؛ مع أن الصواب أنه لا يجوز الٱحتيال علىٰ إسقاط حق مسلم، وما وجد من التصرفات لأجل الٱحتيال المحرم فهو باطل). اهـ.
وقال ابن مفلح في «المبدع» ٥/ ٢٠٤: (قد حرم الله الحيل في مواضع من كتابه؛ ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر، فلو سقطت بالحيل، للحق الضرر، فلم تسقط) انتهى.
وقال ابن حجر في «فتح الباري» ١٢/ ٣٢٩: (نقل النسفي الحنفي في «الكافي» عن محمد بن الحسن قال: ليس من أخلاق المؤمنين الفرار من أحكام الله بالحيل الموصلة إلىٰ إبطال الحق) اهـ.

فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها[(١)]

أقسام طلب الشفعة

قال: (وإذا علم بالبيع أشهد في مجلس علمه علي الطلب، ثم على البائع إن كان المبيع في يده أو على المشتري أو عند العقار).

أشار إلىٰ أقسام الطلب:

فأولها طلب المواثبة: وهو الطلب حالة العلم بالبيع على الفور، وهٰذِه رواية الأصل[(٢)]. وروي [أ/١٨٠] عن محمد رحمه الله: أن ذلك على المجلس بمنزلة خيار المخيرة[(٣)]، وخيار[(٤)] القبول[(٥)].

---

(١) وجه المناسبة بين هٰذا الفصل وما قبله: أنه لما بين ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب، شرع في بيان شرائطها.
«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٥١.

(٢) «مختصر الطحاوي» ١٢٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٧، و«الهداية» ٤/ ٢٦، و«الاختيار» ٢/ ٤٤، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٤.

(٣) المُخَيَّرةُ: المرأة التي خيرها زوجها في نفسها.
ن«لسان العرب» ١/ ٩٢٧، مادة: خير، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٧، و«العناية على الهداية» ٩/ ٣٨٤، و«البناية في شرح الهداية» ١٠/ ٣٦١-٣٦٤.

(٤) خيار القبول: المراد منه أنه إذا أوجب أحد المتعاقدين البيع، فالآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رد.
«الهداية» ٣/ ٢١، و«الاختيار» ٢/ ٤، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٣٧-٢٣٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٧.

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧، و«الهداية» ٤/ ٢٦-٢٧، و«الاختيار» ٢/ ٤٤، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/ب.

وجه الرواية الأولىٰ: قوله ﷺ: «الشفعة لمن واثبها»[(١)][(٢)] وقوله عليه الصلاة والسلام: «الشفعة[(٣)] كَنَشْطَةِ[(٤)] عقال[(٥)] إن قيدتها[(٦)] ثبتت، وإلا ذهبت»[(٧)]؛ ولأن الشفعة حق ضعيف؛ لأن البائع تصرف في ملك

---

(١) واثبها؛ أي: لمن أسرع في طلبها. «النهاية» ٥/ ١٥٠، و«المصباح المنير» ٢/ ٦٤٧، مادة: وثب، و«المعجم الوسيط» ٢/ ١٠١١، مادة: وثب، معجم «لغة الفقهاء» ٤٦٩، مادة: وثب.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» كتاب البيوع، باب الشفيع يأذن قبل البيع، وكم وقتها، من قول شريح ٨/ ٨٣ (١٤٤٠٦). قال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ١٧٦: غريب.

وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير» ٣/ ٥٦-٥٧: هٰذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، والماوردي هكذا بلا إسناد.

وقال ابن حزم في «المحلىٰ» ٨/ ١٦: هٰذا قول مكذوب موضوع مضاف إلىٰ رسول الله ﷺ.

(٣) لفظة (الشفعة): غير موجودة في (أ).

(٤) في (أ): (كنشط) بدل (كنشطة).

(٥) كَنَشْطَةِ عِقَال: تقول: نشطت البعير من عقاله: أطلقته من عقاله، والأنشوطة بالضم الربطة التي يسهل انحلاها، والشفعة كنشطة العقال: تشبيه لها بذلك في سرعة بطلانها بالتأخير.

«غريب الحديث» لابن الجوزي ٢/ ٤٠٩، و«النهاية» ٥/ ٥٧، و«مختار الصحاح» ٦٦٠، مادة: نشط، و«المصباح المنير» ٢/ ٦٠٦، مادة: نشط، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٩٢٢، مادة: نشط.

والعقَالُ: الحبل الذي يعقل به البعير، ذلك بأن يضم رسغ يده إلىٰ عضده، ويربطهما معًا بالعقال.

«مختار الصحاح» ٤٤٧، مادة: عقل، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٤٢، مادة: عقل، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٦١٦-٦١٧، مادة: عقل.

(٦) في (ج): (قيد بها) بدل (قيدتها).

(٧) رواه ابن ماجه في «سننه» ٢/ ٨٣٥ (٢٥٠٠) كتاب: الشفعة، باب: طلب الشفعة،

نفسه بالنقل إلىٰ غيره، وإنما يثبت له حق التملك[١]؛ لرفع ضرر موهوم فضعف الحق فكان ثابتًا على المواثبة[٢].

وجه الرواية الثانية -وهي أصحهما، وهي ٱختيار الكرخي-[٣]: أن خيار التملك لما كان نظرًا له ٱحتاج إلى الثاني، والتأمل فيه هل[٤] يصلح له أم لا؟ وذلك يحتاج إلىٰ مدة فقدرناه بالمجلس كخيار المخيرة، فكان علىٰ شفعته ما لم يقم أو يتشاغل بما يدل على الإعراض، والمواثبة المذكورة في النص محمولة على المسارعة إلى الطلب في المجلس، وعدم الاشتغال بما يدل على الإعراض، وعلىٰ هٰذِه الرواية[٥] لا تبطل[٦]

وابن حزم في «المحلىٰ» ٨/ ١٦، وقال: هٰذا قول مكذوب مضاف إلىٰ رسول الله ﷺ، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٦/ ١٠٨ كتاب الشفعة، باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة، وقال: فيه محمد بن عبد الرحمن البيلماني ضعيف، ضعفهما يحيىٰ بن معين وغيره من أئمة الحديث.

وقال عبد الحق في «الأحكام الوسطىٰ» ٣/ ٢٩٢: حديث ضعيف الإسناد فيه البيلماني وغيره.

وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير» ٣/ ٥٦: إسناده ضعيف جدًا، ... وقال ابن حبان: لا أصل له.

وقال أبو زرعة: منكر، وقال البيهقي: ليس بثابت.

وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٢/ ٦٢ (٨٨٩): هٰذا إسناد ضعيف.

(١) في (أ) (التمليك) بدل (التملك).

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧، و«الهداية» ٤/ ٢٦-٢٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/ ب.

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧، و«الهداية» ٤/ ٢٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/ ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٤.

(٤) لفظ (هل): غير موجود في (ج).

(٥) لفظ (الرواية) غير موجود في (أ).

(٦) في (ج): (يبطل) بدل (تبطل).

شفعته لو بلغه الخبر في كتاب، وذكر الشفعة في أوله أو وسطه، فصبر على الطلب حتىٰ فرغ من قراءته ثم أشهد، وكذلك لو قال: الحمد لله أو سبحان الله أو لا حول ولا قوة إلَّا بالله؛ لعدم الدلالة على الإِعراض؛ لأن التحميد على الخلاص من سوء جوزه، والتسبيح لافتتاح الكلام، والثالث تعجب منه لقصد إضراره، وكذلك قوله: من أبتاعها؟ وبكم بيعت؟؛ لأن السؤال عن ذلك للرغبة في مجاورة المشتري، أو ليعرف[1] قدر الثمن الموجب للرغبة وعدمها، والغرض من الإشهاد علىٰ طلب المواثبة نفي التجاحد؛ لا[2] أنه لازم لا محالة[3]. ويصح الطلب بكل لفظ يفهم ذلك، كقوله: أطلب الشفعة، أو طلبتها، أو أنا طالبها[4]، أو أنا طالب لها؛ اعتبارًا للمعنىٰ[5]. وكان أبو بكر الرازي[6] يقول: إذا بلغه الخبر، وليس عنده من

---

(١) في (ج): (لتعرف) بدل (ليعرف).

(٢) لفظ (لا): غير موجود في (ج).

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧-١٨، و«الهداية» ٤/ ٢٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/ ب.

(٤) في (ج): (أنا أطلبها) بدل (أنا طالبها).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) هو: أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، المعروف بالجصاص، ولد سنة ٣٠٥ هـ، وسكن بغداد وانتهت إليه رئاسة الحنفية، عرض عليه القضاء فامتنع، تفقه علىٰ أبي الحسن الكرخي، وتخرج به، وتفقه عليه جماعة، كان زاهدًا ورعًا. من مصنفاته: «أحكام القرآن»، و«شرح مختصر الكرخي»، و«شرح مختصر الطحاوي»، و«شرح الأسماء الحسنىٰ»، توفي سنة (٣٧٠هـ) ببغداد.
«الفهرست» ٢٩٣-٢٩٤، و«أخبار أبي حنيفة وأصحابه» ١٦٦-١٦٧، و«العبر» ٢/ ١٣٣-١٣٤، و«الجواهر المضية» ١/ ٨٤-٨٥، و«تاج التراجم» ١٧، و«الطبقات السنية» ١/ ٤١٢-٤١٥، و«شذرات الذهب» ٣/ ٧١، و«الفوائد البهية» ٢٧-٢٨).

يشهده فقال: أنا طالب الشفعة، ثم قام إلىٰ من يشهده، لم يبطل حقه[١]؛ لأن الشفعة إنما تثبت بالطلب، والإشهاد للإثبات عند الخصومة؛ فإذا لم يكن في مجلس علمه من يشهده طلب الشفعة؛ كيلا يسقط فيما بينه وبين الله تعالىٰ، والطلب الثاني: طلب التقرير والإشهاد؛ وهٰذا لأنه محتاج إليه لإثباته [ج/ ٢٧٠ب] عند القاضي، والإشهاد عند حصول العلم، فلا يكون[٢] ظاهرًا؛ لأنه علىٰ فور العلم بالشراء، فيحتاج إلىٰ طلب الإشهاد والتقرير بعد ذلك، وهو أن يشهد على البائع إذا كان المبيع في يده أو يشهد على المشتري أو عند العقار، أما البائع[٣]؛ فهو خصم ما دام المبيع في يده؛ لأنه ذو اليد، فصح الإشهاد عليه، بخلاف ما إذا سلم المشفوع فإنه صار أجنبيًا لا يد له ولا ملك، وأما المشتري؛ فلأنه المالك، وأما المبيع؛ فلتعلق الحق به[٤].

وصورة هٰذا الطلب أن يقول: إن فلانًا اشترىٰ هٰذه الدار، وأنا شفيعها، وكنت طلبت الشفعة وأنا طالبها الآن، فاشهدوا علىٰ ذلك[٥].

والطلب الثالث: طلب الخصومة، والتمليك، ويأتيك كيفيته.

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧، و«الهداية» ٤/ ٢٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٥/ ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٤.

(٢) في (ج): (قد لا يكون) بدل (فلا يكون).

(٣) في (ج): زيادة (إذا كان) بعد قوله: (البائع).

(٤) «الهداية» ٤/ ٢٧، و«الاختيار» ٢/ ٤٤، ٤٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٣-٢٤٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٠٩-٢١٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٤-٤٧٥.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

تأخير الخصومة في الشفعة بعد الإِشهاد

قال: (وتأخير الخصومة بعد الإِشهاد لا يسقطها، وعليه الفتوىٰ، ويسقطها بترك المحاكمة[(١)] مع القدرة، وقدره بشهر من غير عذر).

قال أبو حنيفة ﷺ: إذا أشهد الشفيع بالشفعة، واستقرت شفعته[(٢)] لم تسقط بالتأخير أبدًا حتىٰ يسقطها بلسانه[(٣)]، وهو رواية عن أبي يوسف ﷺ[(٤)]، وعنه أنه إذا ترك المحاكمة والمرافعة إلى القاضي في زمان يقدر علىٰ ذلك، بطلت شفعته[(٥)].

وقال محمد[(٦)] ﷺ، وهو قول زفر[(٧)] ﷺ: إذا تركها شهرًا بعد الإشهاد وهو يقدر علىٰ ذلك من غير عذر؛ بطلت؛ لأن حق الشفعة إنما يثبت للشفيع دفعًا للضرر عنه، ولكن بشرط أن لا يتضرر المشتري، وعدم سقوط حقه بالتأخير على التأبيد مضر بالمشتري؛ لامتناعه عن

---

(١) في (ج): (المخاصمة) بدل (المحاكمة).

(٢) في (ب)، (ج): (شفعة) بدل (شفعته).

(٣) «مختصر الطحاوي» ١٢١، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٥٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٩، و«الهداية» ٤/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٤، و«شرح مجمع البحرين» لوحة ١٤٦/ أ، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٠٨.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٥٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٩، و«الهداية» ٤/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٤، و«شرح مجمع البحرين» لوحة ١٤٦/ أ.

(٦) «مختصر الطحاوي» ١٢١، و«الكتاب» ٢/ ١٠٨، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٥٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٩، و«الهداية» ٤/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٤.

(٧) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٥٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٩، و«الهداية» ٤/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٤، و«اللباب شرح الكتاب» ٢/ ١٠٩.

البناء والغرس؛ لأن الشفيع إذا أخذ بحقه كلفه قلع بنائه وغرسه، فلابد من التقرير بزمان، والشهر أدنى الآجال لما يعرف في الإيمان، وما دون ذلك يسيرٌ فقدرناه به ولم يعتد بما دونه، وهذا إذا لم يكن لتأخيره عذر فأما إذا كان له عذر فليس بمفرط.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن الترك مع القدرة دليل للإعراض فجعل معرضًا عنها.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه، وهذا ظاهر المذهب، وهو المفتىٰ عليه: أن الحق متىٰ ظهر وتقرر لم يسقط إلَّا بإسقاطه، وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق، وما ذكر محمد من الضرر، فليس بلازم؛ لأن حق الأخذ إذا ثبت للشفيع فالامتناع واجبٌ على المشتري من البناء والغرس، فإن أقدم عليه كان هو الذي[1] أضر بنفسه، ألا ترىٰ أن الشفيع لو كان غائبًا لا تبطل[2] شفعته، ولا فرق في حق المشتري بين[3] الحضرة[4] [أ/ ١٨٠ب] والغيبة[5].

والتنصيص على الفتوىٰ من الزوائد.

---

(١) في (أ): زيادة (هو) بعد (الذي).

(٢) في (ج): (يبطل) بدل (تبطل).

(٣) لفظ (بين): غير موجود في (ج).

(٤) في (ج): (والحضرة) بزيادة الواو.

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٩، و«الهداية» ٤/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/أ.

الخصومة في الشفعة وكيفية الحكم بها

قال: (وإذا ٱدعى الشراء وطلب الشفعة، سأل القاضي المشتري، فإن ٱعترف بملكه الذي يشفع به، وإلا كلفناه البينة، فإن عجز ٱستحلف المشتري ما يعلم به، فإن نكل، أو برهن الشفيع، سأل المشتري عن الشراء، فإن أنكر طولب الشفيع بالبينة، فإن عجز [جـ/ ١٢٧١] ٱستحلف المشتري ما ٱبتاع، أو ما يستحق عليه هٰذِه الشفعة، فإن نكل قضي بها)[١].

هٰذِه الجملة تشتمل على الطلب الثالث وهو: الخصومة في الشفعة، وكيفية الحكم بها، فنقول: إذا تقدم الشفيع (إلي القاضي فادعىٰ شراء الدار المشفوعة، فطلب الشفعة سأل القاضي المدعىٰ عليه، وهو المشتري، فإن ٱعترف للشفيع)[٢] بالملك الذي يشفع[٣] به، ثبت باعتراف كونه خصمًا له، وإن أنكر ذلك كلف القاضي الشفيع إقامة البينة علىٰ أنه مالك لما يشفع[٤] به؛ وذلك لأن الشفيع لا يكون خصمًا للمشتري حتىٰ يثبت له ملك ما يشفع به وهٰذا غير معلوم للقاضي، فيسأل القاضي المدعىٰ عليه عنه، فإن ٱعترف به تثبت[٥] الخصومة، وإن أنكر كلفه إقامة البينة ليثبت عند القاضي كونه خصمًا له، ولا يجوز أن

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١١١، و«الهداية» ٤/ ٢٨، و«الاختيار» ٢/ ٤٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٥.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(٣) في (أ) (شفع) بدل (يشفع).

(٤) في (أ) (شفيع) بدل (يشفع).

(٥) في (أ) (ثبت) بدل (تثبت).

يستحق الشفعة بدون البينة؛ وقال زفر: يقضىٰ بظاهر اليد[١]. وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف[٢]؛ لأن اليد دليل الملك، ولهٰذا يجوز للشهود أن يشهدوا بالملك بمشاهدة اليد، فوجب القضاء لأجلها.

ولنا: أن اليد ظاهر في الملك لٰكن الظاهر يصلح لدفع الدعوىٰ دون الاستحقاق، فلو قضينا بها أثبتنا الاستحقاق بالظاهر وأنه لا يجوز[٣]، فإن عجز الشفيع عن إقامة البينة علىٰ ملكه استحلف المشتري بالله ما يعلم أن الشفيع مالك للذي ذكره مما يشفع به[٤]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**واليمين علىٰ من أنكر**»[٥]. وإنما حلف علىٰ نفي العلم؛ لأنها يمين

(١) «المبسوط» ١٤/ ١٦٢، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٢/أ، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥٩، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٥.

(٢) «المبسوط» ١٤/ ١٦٢، و«منظومة النسفي» لوحة ٤٦/ب، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥٩، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٥.

(٣) «المبسوط» ١٤/ ١٦٣، و«الهداية» ٤/ ٢٨، و«الاختيار» ٢/ ٤٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٥.

(٤) «المبسوط» ١٤/ ١٦٢، و«الهداية» ٤/ ٢٨، و«الاختيار» ٢/ ٤٥، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٥.

(٥) «سنن الدارقطني» ٤/ ٢١٨ (٥٢) كتاب في الأقضية والأحكام، و«السنن الكبرىٰ» للبيهقي ١٠/ ٢٥٢ كتاب الدعوىٰ والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه، و«معرفة السنن والآثار» للبيهقي، كتاب الدعوىٰ ١٤/ ٣٥٠ (٢٠٢٥٣).

قال النووي في «الأربعين النووية» ٥٨: حديث حسن.

وقال ابن حجر في «بلوغ المرام» ٢٩١: وللبيهقي بإسناد صحيح «**البينة على المدعي واليمين علىٰ من أنكر**» اهـ.

وقال الألباني في «إرواء الغليل» ٨/ ٣٠٧ (٢٦٨٥): (صحيح) اهـ. وأصل الحديث في «الصحيحين» بلفظ: «**اليمين على المدعىٰ عليه**».

علىٰ فعل الغير، والأصل فيه قوله ﷺ لليهود في القسامة[(١)]: «**ليحلف منكم خمسون رجلًا خمسين يمينًا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلًا**»[(٢)] فصار ذلك أصلًا في أن اليمين تكون[(٣)] على البتات في فعل المدعىٰ عليه[(٤)]، وعلى العلم في فعل غيره، فإن نكل عن اليمين سأل القاضي المشتري عن الشراء؛ لأنه لما ثبت[(٥)] كون الشفيع خصمًا بالبينة أو بنكول المشتري، سأل[(٦)] القاضي المدعىٰ عليه عن دعوى الشفيع، فإن اعترف

«صحيح البخاري» ٣/ ١١٦ كتاب: الرهن، وكتاب: التفسير ٥/ ١٦٧، و«صحيح مسلم» ٣/ ١٣٣٦ (١٧١) كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعىٰ عليه.

(١) القَسَامَةُ: بالفتح لغة: اسم للأيمان وقيل: اسم للأولياء.
«مختار الصحاح» ٥٣٥، مادة: قسم، و«تهذيب الأسماء واللغات» ٤/ ٩٣-٩٤، مادة: قسم، و«لسان العرب» ٣/ ٨٨، مادة: قسم، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٣٥، مادة: قسم.
القسامة: اصطلاحًا: أيمان تقسم علىٰ أولياء القتيل إذا ادعوا الدم. «تحرير ألفاظ التنبيه» ٣٣٩، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ٣٦٨-٣٦٩، و«أنيس الفقهاء» ٢٩٥، و«مغني المحتاج» ٤/ ١٠٩، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ٥٨١.

(٢) «صحيح البخاري» ٨/ ٤٢، ٤٣ كتاب الديات، باب القسامة، و«صحيح مسلم» ٣/ ١٢٩١ (١٢٩٢) كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة ١٦٦٩، و«سنن أبي داود» ٤/ ١٧٩ (٤٥٢٥) كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة، و«سنن الترمذي» ٤/ ٣٠-٣١ (١٤٢٢) كتاب الديات، باب ما جاء في القسامة، و«سنن النسائي» ٨/ ٧-٨ (٤٧١٢) كتاب القسامة، باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه، و«سنن ابن ماجه» كتاب الديات، باب القسامة ٢/ ٨٩٢-٨٩٣ (٢٦٧٧).

(٣) لفظ (تكون): غير موجود في (ج).

(٤) لفظ (عليه): غير موجود في (ج).

(٥) في (ج): (يثبت) بدل (ثبت).

(٦) في (ج): (يسأل) بدل (سأل).

بالشراء تثبت دعوى المدعي، وإن نكل سأل القاضي الشفيع إقامة البينة؛ لأنه هو المدعي فكانت البينة عليه، فإن عجز عن ذلك، سأل يمين المشتري، وإنما شرطنا[١] سؤاله؛ لأن اليمين حقه فلا تستوفىٰ بدون طلبه، فيستحلف بالله ما ٱبتاع أو بالله ما يستحق عليه هٰذِه الشفعة[٢]، وفي صورة هٰذِه اليمين خلاف بين[٣] أصحابنا.

فقال أبو يوسف: يحلف على السبب[٤] بالله ما ٱبتاع إلَّا أن يعرض بأن الفسخ قد طرأ على العقد فلا يمكن الٱستحلاف، فيحلف حينئذ على الحاصل[٥] بالله ما يستحق عليه هٰذِه الشفعة، وإنما يحلف على السبب؛ لأن اليمين حق المدعي، فيجب أن يكون بحسب الدعوىٰ ما أمكن، والدعوىٰ واقعة علىٰ أصل البيع، فتكون اليمين [جـ/٢٧١ب] علىٰ ذلك إلَّا أن يعرض بما لا يمكن الٱستحلاف فيه ومعه[٦].

---

(١) في (أ): (شرطناه) بدل (شرطنا).

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) لفظ (بين): غير موجود في (أ).

(٤) المراد بالسبب: أي سبب الدعوىٰ، مثل من ٱدعىٰ دينًا؛ فإما أن يكون بسبب قرض أو شراء، والحلف على السبب مثل من ٱدعىٰ أنه ٱبتاع من هٰذا عبده فأنكر، فإن ٱستحلف علىٰ أنه ما باع فهو حلف على السبب.
«العناية على الهداية» ٨/ ١٩٩-٢٠٠، و«البناية في شرح الهداية» ٨/ ٤٢٨-٤٢٩، و«نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» ٨/ ١٩٨-١٩٩، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٥٥٦-٥٥٧.

(٥) المراد بالحاصل: حكم الشيء في الحال، والحلف على الحاصل مثل من ٱدعىٰ أنه ٱبتاع من هٰذا جارية فأنكر، فإن ٱستحلف علىٰ أن المدعي لا يستحق هٰذِه الجارية، فهو الحلف على الحاصل. ينظر المراجع السابقة.

(٦) «الهداية» ٣/ ١٦٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/أ، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٢٢٧.

وقال أبو حنيفة[١] ومحمد[٢] رضي الله عنهما: يحلف على الحاصل بالله ما يستحق عليه هٰذِه الشفعة؛ لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعىٰ عليه، والواجب أن يراعي حق المدعي والمدعىٰ عليه[٣]، وفي الأستحلاف على الأستحقاق إبقاء[٤] لحقهما[٥]، بخلاف الأستحلاف على السبب، إذ فيه إسقاط حق المدعىٰ عليه؛ لجواز أن يكون قد فسخ العقد، وما فيه إلغاء لحقهما أولىٰ بالاعتبار[٦].

وقيل: ينظر إلىٰ إنكار المدعىٰ عليه إن أنكر السبب يحلف عليه، أو[٧] أنكر الحكم يحلف على الحاصل[٨]. والأصل عندهما هو الحاصل إذا كان سببًا يرتفع برافع، إلَّا إذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي، فحينئذ يحلف على السبب بالإجماع[٩]، كما إذا ادعت المبتوتة[١٠] النفقة علىٰ

(١) ينظر المراجع السابقة.
(٢) ينظر المراجع السابقة.
(٣) لفظ (عليه): غير موجود في (ج).
(٤) في (ج): (إيفاء) بدل (إبقاء).
(٥) في (ج): (بحقهما) بدل (لحقهما).
(٦) ينظر المراجع السابقة.
(٧) في (أ): (و) بدل (أو).
(٨) «الهداية» ٣/ ١٦٠. والمراد بقوله: (قيل). أي: روي عن أبي يوسف رحمه الله أن ينظر إلىٰ إنكار المدعىٰ عليه. «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» ٨/ ٢٠٠.
(٩) قال سعد الله بن عيسى المشهور بسعدي جلبي في «حاشيته» علىٰ تكملة «فتح القدير» ٨/ ٢٠٠: التحليف على السبب بالإجماع أقول: في باب اليمين من فتاوىٰ قاضيخان ما يخالفه، فراجعه وتدبر في دفعه.
(١٠) المبتوتة: البت القطع. والمراد بها هنا: البائن بفسخ أو طلاق لا رجعة فيه. «النهاية» ١/ ٩٣، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ٣٤٩، و«المصباح المنير» ١/ ٣٥، مادة: بتت، و«غاية البيان» ٢٧٥.

زوجها الذي لا يرى الإنفاق، وكما يدعي الشفعة بالجواز علىٰ من لا يراها بالجواز، فإنه إذا حلف على الحاصل يصدق في يمينه في ٱعتقاده، فيكون ذلك تفويت النظر في حق المدعي[1]. أما إذا كان ما لا يرتفع برافع، فالتحليف على السبب بالإجماع كما إذا ٱدعى العتق على المولىٰ يحلف على السبب بالله ما أعتق[2].

وقول القدوري: من الوجه الذي ذكره[3]. مقول علىٰ وجه التأكيد؛ لأن يمينه تضمنت نفي الشفعة مطلقًا، فينتفي من كل وجه.

إحضار الشفيع الثمن إلى مجلس القاضي وقت الخصومة

قال: (ولا يلزم إحضار الثمن إلَّا بعد القضاء بها، وألزمه به قبله، وهو رواية).

إذا لم يحضر الشفيع الثمن إلىٰ مجلس القاضي؛ جازت منازعته في الشفعة في ظاهر الرواية[4]، وهو قول أبي حنيفة[5] وأبي يوسف[6]

---

(١) «الهداية» ٣/ ١٦٠-١٦١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/أ، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٢٢٧.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «الكتاب» ٢/ ١١١.

(٤) «الكتاب» ٢/ ١١٢، و«المبسوط» ١٤/ ١١٩، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٥٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٤، و«الهداية» ٤/ ٢٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/ب.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) «المبسوط» ١٤/ ١١٩، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٥٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٤، و«الهداية» ٤/ ٢٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/ب.

ﷺ، فإذا قضى القاضي بالشفعة؛ لزمه إحضار الثمن، وقال محمد[١] ﷺ، وهو رواية [أ/١٨١] الحسن عن أبي حنيفة[٢] ﷺ: يلزمه إحضار الثمن قبل القضاء بالشفعة؛ لأن الشفيع قد يكون مفلسًا، فيتوقف القضاء علىٰ إحضار الثمن؛ كيلا يتوىٰ[٣] مال المشتري.

والإشارة[٤] إلى الرواية من الزوائد.

وجه[٥] الظاهر: أن الثمن لا يجب عليه إلَّا بعد القضاء بالشفعة، فلا يجب الإحضار قبله كما لا يجب تسليمه قبله[٦].

---

(١) «المبسوط» ١٤/١١٩، و«تحفة الفقهاء» ٣/٥٥، و«بدائع الصنائع» ٥/٢٤، و«الهداية» ٤/٢٩، و«تبيين الحقائق» ٥/٢٤٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/ب، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/١١٢.

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/٢٤، و«الهداية» ٤/٢٩، و«تبيين الحقائق» ٥/٢٤٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/ب، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/١١٢.

(٣) يتوىٰ: يهلك، والمراد هنا حتىٰ لا يهلك مال المشتري.
«النهاية» ١/٢٠١، و«مختار الصحاح» ٨٠، مادة: توي، و«لسان العرب» ١/٣٣٩، مادة: توا، و«المصباح المنير» ١/٧٩، مادة: التاء، و«البناية في شرح الهداية» ١٠/٣٧٦، و«المعجم الوسيط» ١/٩١، مادة: توىٰ.

(٤) في (أ): (فالإشارة) بدل (والإشارة).

(٥) في (ج): (فوجه) بدل (وجه).

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/٢٤، و«الهداية» ٤/٢٩، و«تبيين الحقائق» ٥/٢٤٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/ب.

طلب الشفيع أن يقضى له بالشفعة والمبيع في يد البائع وعلى من يكون ضمان الثمن عند الاستحقاق

قال: (فإذا كان المبيع في يد البائع لم يسمع البينة حتىٰ يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضرته ويقضىٰ بها ويجعل العهدة على البائع لا على المشتري).

إذا أراد الشفيع أن يقضىٰ له بالشفعة، والمبيع في يد البائع؛ فله ذلك؛ لأن البائع له في المبيع يد مستحقة، فكانت الخصومة ثابتة قبله كالملك، لكن لا يقضي القاضي له بها حتىٰ يحضر البائع والمشتري جميعًا؛ لأن لكل منهما في المبيع حقًا؛ للبائع اليد، وللمشتري الملك، والشفيع يتعرض بالحقين، فلابد من حضورهما، بخلاف ما إذا [جـ/٢٧٢أ] كان المشتري قد قبضها؛ لأن البائع صار أجنبيًا؛ إذ لا يد له ولا ملك.

وقوله: (فيفسخ البيع بحضرته) لأن البيع إذا ٱنفسخ في حق المشتري فلابد من حضوره ليقضىٰ عليه بالفسخ. والمذكور في الكتاب هو مشهور المذهب، وهو أنه إذا قضىٰ بالشفعة ٱنتقض البيع[1] بين البائع والمشتري، والمراد بهٰذا الأنتقاض: الأنتقاض[2] في حق الإضافة[3] إلى المشتري[4].

---

(١) في (أ): (البائع) بدل (البيع).

(٢) لفظ: (الانتقاض) غير موجود في (ج).

(٣) عبارة (الإضافة إلىٰ) غير موجودة في (ج).

(٤) «الكتاب» ٢/ ١١٢، و«الهداية» ٤/ ٢٩، و«الاختيار» ٢/ ٤٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٥-٢٤٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٦.

وتقرير هٰذا: أن قول البائع: بعت منك. يتضمن شيئين: أحدهما: ٱتحاد البيع، وهو بقول: بعت.

والثاني: إضافة البيع إلى المشتري بقوله: منك. فإذا أخذ الشفيع المبيع بحق[١] الشفعة صار مقدمًا على المشتري، فكأن تلك الإضافة إلى المشتري ٱنقطعت وتحولت إلى الشفيع، فكأن ذلك البيع أضيف إلى الشفيع بعد أن كان مضافًا إلى المشتري، فينقض في حق الإضافة، علىٰ مثال ما إذا رمىٰ إنسانًا بسهم فتقدم آخر عليه فأصابه، فإن الرمي في نفسه لم يتبدل ولٰكن الإرسال والتوجيه إلى الأول ٱنقطع بتحول[٢] الثاني، وسبب هٰذا الفسخ تعذر قبض المشتري، وإنما كان في حق الإضافة لتعذر ٱنفساخ البيع في نفسه؛ لأن الشفعة بناء عليه فلابد من وجود أصله لصحة الحكم بها؛ فلهذا تتحول الصفقة إليه ويصير كأنه هو المشتري من البائع، فتكون العهدة على البائع[٣][٤]. ومعنى العهدة: ضمان الثمن عند الاَستحقاق[٥].

والشافعي يجعل العهدة على المشتري[٦]؛ نظرًا إلىٰ أن حق الشفعة

---

(١) في (أ): (لحق) بدل (بحق).

(٢) في (ج): (بتحلل) بدل (بتحول).

(٣) عبارة (على البائع): غير موجودة في (ج).

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٤، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ٢٤٩، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٣٥، مادة: عهد، و«التعريفات» ٢٠٥، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٦، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٢٢٨، و«معجم الفقهاء» ٢٩٣.

(٦) «الأم» ٤/ ٧، و«مختصر المزني» ١٢٠، و«الإقناع» لابن المنذر ١/ ٢٦٨، و«التنبيه» ١١٨، و«المهذب» ١/ ٣٩٠، و«حلية العلماء» ٥/ ٣١٠، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٠٩، و«حاشية الشبراملسي علىٰ نهاية المحتاج» ٥/ ٢١٩.

يثبت بعد ٱنعقاد البيع في حق المتعاقدين، فلا ينفسخ البيع في حق المشتري فتكون العهدة عليه كما إذا أخذ الدار من يده.

ونحن نقول: البائع هٰهنا هو القابض للثمن فكان رده عليه؛ لأن ٱنفساخه ضروري؛ لما بينا، فانتقل إلى الشفيع من جهة البائع فكانت العهدة عليه[(١)].

وروي عن أبي يوسف: أن البيع لا ينتقض[(٢)]، وبه قال الشافعي[(٣)]؛ لأن الشفعة بناء علىٰ ثبوت البيع، فلو ٱنتقض ٱنتقضت الشفعة.

ووجه المشهور: أن البيع لم ينتقض في نفسه، وإنما تحولت الصفقة إلى الشفيع بحق كان موجودًا عند العقد وقع له ٱبتداء[(٤)].

رد الشفيع المشفوع فيه بخيار الرؤية والعيب مع شرط المشتري البراءة

قال: (ويَرُدُّ بخيار الرؤية والعيب مع شرط المشتري البراءة)[(٥)].

قال الشيرازي في «المهذب» ١/ ٣٩٠: رجع بالعهدة على المشتري؛ لأنه أخذ منه علىٰ أنه ملكه فرجع بالعهدة عليه كما لو ٱشتراه منه. اهـ

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٤، و«الهداية» ٤/ ٢٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٦، و«حاشية ابن عابدين» ٦/ ٢٢٨.

(٢) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٥٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٣.

(٣) «المهذب» ١/ ٣٨٩، و«النكت» ٣/ ١٧٦، ١٧٧، و«حلية العلماء» ٥/ ٣٠٦، و«فتح العزيز» ١١/ ٤٤٤، و«روضة الطالبين» ٥/ ٨٤، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٠٠.

(٤) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٥٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٣، و«الهداية» ٤/ ٢٩، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٦.

(٥) في (ج): (للبراءة) بدل (البراءة).

لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء؛ لأنه مبادلة المال بالمال فيثبت فيها[(١)] الخيار كما[(٢)] في الشراء. ولا يسقط برؤية المشتري ولا بشرط براءته؛ لأن الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه بإسقاط المشتري[(٣)].

الوكيل بالشراء خصم للشفيع إلَّا أن يسلم إلى موكله

قال: (ومن ٱشترىٰ لغيره كان خصمًا للشفيع إلَّا بالتسليم إلى الموكل).

لأن الوكيل هو العاقد والأخذ بالشفعة من حقوق العقد فيكون متوجهًا عليه، إلَّا أن يسلم الدار إلى الموكل، فيخرج عن الخصومة[(٤)]؛ لأنه لم يبق له يد [جـ/٢٧٢ب] ولا ملك، فيصير الموكل هو الخصم؛ لأن الوكيل كالبائع من الموكل؛ لما يعرف في الوكالة، فيصير كتسليم البائع إلى المشتري[(٥)].

---

(١) لفظ (فيها): غير موجود في (ج).

(٢) في (أ): (إذا كان) بدل (كما).

(٣) «الكتاب» ٢/ ١٢٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٣، و«الهداية» ٤/ ٣٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٦-٢٤٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/ب.

(٤) في (ج) زيادة: (من حقوق العقد فيكون متوجهًا عليه إلا) بعد قوله: (عن الخصومة).

(٥) «الكتاب» ٢/ ١١٧، و«المبسوط» ١٤/ ١١٠، و«الهداية» ٤/ ٢٩-٣٠، و«الاختيار» ٢/ ٤٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/أ.

القضاء بالشفعة بقول المشتري لوكيل الشفيع إن موكلك قد سلم الشفعة

قال: (ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلَّم موكلك؛ يأمر بتأخير القضاء حتىٰ يحضر فيحلف، وأمر به للحال).

قال أبو يوسف: إذا قال المشتري لوكيل الشفيع: إن موكلك قد سلم الشفعة؛ لا يقضي القاضي بها حتىٰ يحضر الشفيع فيحلف[1]؛ لأنه لو قضىٰ بها للحال ثم حضر فاستحلف فنكل؛ يجب نقض القضاء ورد الدار إلى المشتري، فيؤخر صيانة للقضاء عن النقض[2].

وقال محمد رحمه الله: يقضي بالشفعة للحال، ويؤمر بتسليم الدار المشفوعة إلىٰ وكيل الشفيع[3]؛ لأن البينة إذا أُقيمت عند القاضي فهو مأمور بالحكم بما ظهر عنده فلا يؤخر ذلك لأمر موهوم، فإنه يجوز أن لا يحضر الشفيع أصلًا، ولو حضر فيجوز أن لا[4] يناقش في الحكم السابق، وإن لم يرض فيجوز أن يحلف ويجوز أن ينكل عن اليمين، فلا يجوز [أ/١٨١ب] تأخير القضاء بالأمر الظاهر للأمر الموهوم، فإن حضر ونكل؛ وجب رد الدار إلى المشتري[5].

---

(١) «المبسوط» ١٤/ ١٦١-١٦٢، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٢/أ، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك ١٤٦/ب.

(٢) «المبسوط» ١٤/ ١٦٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/ب.

(٣) «المبسوط» ١٤/ ١٦١، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٢/أ، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/ب.

(٤) لفظ (لا): غير موجود في (أ).

(٥) «المبسوط» ١٤/ ١٦١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن

سماع بينة الشفيع على المشتري الثاني أو الموهوب له من المشتري الأول الغائب

قال: (ولو باع أو وهب ثم غاب، فادعى الشفيع على الحاضر فأنكر؛ يجعله خصمًا).

رجل اشترىٰ دارًا فباعها من آخر أو وهبها له ثم غاب، فادعى الشفيع (ذلك على الحاضر، وهو المشتري الثاني أو الموهوب له فأنكر، فأراد الشفيع)[1] إقامة البينة.

قال أبو حنيفة[2]، ومحمد[3] -رحمهما الله-: لا يسمع بينة ولا خصومة بينهما.

وقال أبو يوسف رحمه الله: تقبل بينته، وهو خصم[4]؛ لأن الموهوب له أو المشتري الثاني ذو اليد ومدع لرقبة[5] الملك لنفسه، فيكون خصمًا

ملك لوحة ١٤٦/ب.

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٢) «المبسوط» ١٤/١٠٨، و«منظومة النسفي» لوحة ٤٦/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/ب.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) رقبة الملك؛ أي: الملك نفسه وجميعه، وإنما سميت الجملة باسم العضو؛ لشرف الرقبة، ولأن الأصل في الإنسان عنقه، فجعلت كناية عن جميع ذات الإنسان وغيره تسمية للشيء ببعضه لشرفه وأهميته.
«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ٣١٤، و«لسان العرب» ١/١٢٠٥، مادة: رقب، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ٣٧٠، و«المعجم الوسيط» ١/٣٦٣، مادة: رقب.

لمن ينازعه؛ كما لو صدقه في الدعوىٰ فإنه يحكم للشفيع بها، لكن (عند أبي يوسف إذا قضىٰ بها للشفيع يؤخذ منه كفيل بالثمن، أو يوضع الثمن)[1] عند عدل؛ نظرًا للغائب[2].

ولهما: أن جعله خصمًا مستلزم لإبطال ما عقده الغائب قصدًا، فاستلزم القضاء على الغائب، فلا يجوز بخلاف ما إذا صدقه؛ لأن الإقرار حجة قاصرة لا تعدو المقر، فالقضاء به لا يظهر في حق الغائب؛ لكونه مقصورًا على المقر بخلاف البينة؛ لأنها حجة مطلقة، فيظهر القضاء بها مطلقًا[3].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب)، (ج).

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة (٣٥٤).

(٣) «المبسوط» ١٤/١٠٨-١٠٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٦/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة (٣٥٤).

فصل فيما تبطل[١] به[٢] الشفعة وما لا تبطل

مبطلات الشفعة

قال: (ولو ترك الإشهاد مع القدرة أو صالح من شفعته على عوض أو باع ما يشفع به قبل القضاء بها مطلقًا أو ساوم المشتري أو استأجره منه أو أخذ مزارعة أو معاملة[٣] مع علمه بالشراء، أو مات قبل القضاء بها؛ بطلت ولا نورثها).

هٰذِه مسائل جمعها وشارك بينهما في الجواب. أما ترك الإشهاد مع القدرة فدلالة الإعراض، وكذلك الصلح من الشفعة على عوض؛ لأنه أسقط الشفعة بالصلح، وهٰذا الصلح باطل ويرد العوض؛ لأنه لا حق للشفيع في نفس الدار، وإنما له حق [ج/٢٧٣أ] التملك، والاعتياض عنه لا يصح؛ (لأن التملك)[٤] لا تعلق له بالمحل، وإنما يظهر أثره في فعله، والاعتياض عن الأفعال لا يصح، فوجب رد العوض[٥]. وأما بيعه

---

(١) في (ج): (يبطل) بدل (تبطل). (٢) لفظ (به): غير موجود في (ج).

(٣) المعاملة: في كلام أهل العراق هي المساقات في لغة الحجازيين. والمساقاة: معاقدة جائز التصرف مثله على شجر يصلحه بجزء معلوم من الثمرة.
«الصحاح» ٦/ ٢٣٨٠، مادة: سقي، و«المطلع على أبواب المقنع» ٢٦٢، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٣٠، مادة: عمل، و«التعريفات» ٢٦٦، و«أنيس الفقهاء» ٢٧٤، و«التوقيف على مهمات التعاريف» ٦٥٣.

(٤) ما بين القوسين ساقط (ج).

(٥) «الكتاب» ٢/ ١١٢-١١٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١، و«الهداية» ٤/ ٣٧-٣٨، و«الاختيار» ٢/ ٤٤-٤٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٣.

الدار التي يشفع بها قبل القضاء له بالشفعة فمسقط للشفعة مطلقًا أي سواء علم بالشراء، أو لم يعلم. واعتمد في فهم المراد من الإطلاق بما قيده بعد ذلك بقوله: (مع علمه بالشراء)، وإنما كان مسقطًا للشفعة؛ لأن الاستحقاق بالجوار، وقد زال قبل التملك؛ فبطل الحق.

ومعنىٰ قوله: (قبل القضاء بها) أنه بعد القضاء لا تبطل؛ لتأكد الحق بالقضاء وثبوته، فكان البيع بعد ثبوت الحق غير مؤثر في بطلان الشفعة، (ولو رجعت إلىٰ ملكه بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو بشرط شُرط للمشتري؛ فليس له الأخذ بالشفعة[1]؛ لأن الحق لا يعود بعد بطلانه إلَّا بسبب جديد، ولو باعها علىٰ أنه بالخيار بعد شراء المشتري، فهو علىٰ شفعته ما دام الخيار باقيًا[2]؛ لأن الملك لم يزل، فإن طلب الشفعة في المدة بطل خياره؛ لأن طلب الشفعة نقض للبيع وتبقية[3] للملك، فسقط الخيار[4].

وأما المساومة والاستئجار والمزارعة والمعاملة؛ فمسقطات للشفعة إذا علم بالشراء؛ لأن ذلك دليل الإعراض لاستلزامه طلب عقد جديد، وإنما اشترط العلم بالشراء؛ لأن دلالته علىٰ ذلك ليست بطريق التصريح بل بالدلالة، بخلاف تسليم الشفعة بعد الشراء مع الجهل به[5]، فإن ذلك صريح فيه فصار كالطلاق والإبراء، وبخلاف ما إذا باع ما يشفع[6]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٢) لفظ: (باقيًا) غير موجود في (أ). (٣) في (أ): (وتنفيذ) بدل (وتبقية).

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠-٢١، و«الهداية» ٤/ ٣٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٤.

(٥) لفظ (ب): غير موجود في (ج).

(٦) في (ج): (ما يشاع به) بدل (ما يشفع به).

به؛ لبطلان سبب الٱستحقاق، فلا يتوقف على العلم[(١)].

وأما موت الشفيع، فتبطل[(٢)] به الشفعة أيضًا إذا كان قبل القضاء، ولا نورث الشفيع[(٣)]، خلافًا للشافعي[(٤)]، والخلاف فيه يظهر الخلاف في شرط الخيار، وقد مرَّ في البيوع. ووجه الإلحاق: أن الثابت للشفيع حق التملك، فيظهر أثر الحق في أن يتخير بين الأخذ وتركه، والإرث لا يجري في الخيار؛ لقيامه بمن هو له فلا يتصور نقله، والإرث فيما يتصور نقله؛ ولأن[(٥)] وجود الملك ودوامه للشفيع إلىٰ وقت القضاء بالشفعة شرط[(٦)]، فلا يستوجب الشفعة بدون ذلك، وقد زال الملك بموته إلي ملك الوارث، فكان الشرط معدومًا[(٧)].

وقوله: (مطلقًا أو ساوم أو ٱستأجره أو مزارعة أو معاملة مع علمه بالشراء) زوائد[(٨)].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢١، و«الاختيار» ٢/ ٤٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٤.

(٢) في (ج): (فيبطل) بالياء التحتانية بدل (فتبطل).

(٣) «مختصر الطحاوي» ١٢٣، و«الكتاب» ٢/ ١١٣، و«الهداية» ٣/ ٣٨، و«الاختيار» ٤٧/٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٤.

(٤) «التنبيه» ١١٨، و«المهذب» ١/ ٣٩٠، و«حلية العلماء» ٥/ ٣١٦، و«فتح العزيز» ٤٧٧/١١، و«روضة الطالبين» ٥/ ١٠٠، و«التذكرة» ١٠٤، و«مغني المحتاج» ٣٠٩/٢.

(٥) في (ج): (فلأن) بدل (ولأن).

(٦) لفظ (شرط): غير موجود في (أ).

(٧) «الهداية» ٣٨/٤، و«الاختيار» ٢/ ٤٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٧-٢٥٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/أ.

(٨) في (أ): (زائد) بدل (زوائد).

أثر موت المشتري على بطلان الشفعة

قال: (وإن مات المشتري لم تبطل).

لأن المستحق موجود، وسبب الاستحقاق قائم[١]، حتىٰ لا يباع في دين المشتري ووصيته[٢]، ولو باعه[٣] القاضي أو وصي المشتري؛ فللشفيع نقض ذلك وأخذ الدار؛ لأن حقه مقدم علىٰ حقه؛ ولهٰذا كان له[٤] النقص حال حياته[٥].

شفعة وكيل البائع ووكيل المشتري ومن ضمن الدَّرَكَ للبائع

قال: (ولا شفعة لوكيل البائع، ولا لمن ضمن له الدَّرَكَ، بخلاف وكيل المشتري).

وكيل البائع [جـ/٢٧٣ب] إذا باع وهو الشفيع؛ فلا شفعة له؛ لأنه موكل بإتمام البيع وفي أخذه بالشفعة نقض ما وكل بإتمامه؛ ولأنه قائم مقام موكله، ولو [أ/١٨٢] أن الموكل باع ما يملكه؛ لم يكن له الأخذ بالشفعة،

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١١٣، و«المبسوط» ١٤/ ١١٦، و«الهداية» ٤/ ٣٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٤.

(٢) «المبسوط» ١٤/ ١١٦، و«الهداية» ٤/ ٣٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/أ.

(٣) في (ج): (باع) بدل (باعه).

(٤) لفظ (له): غير موجود في (أ).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

فكذلك بيع الوكيل[١].

ولو ضمن الدرك للبائع وهو الشفيع؛ فلا شفعة له أيضًا؛ لأنه بضمانه الدرك للبائع ضمن له أن يحصل له الدار، وذلك لا يكون إلَّا بتركه للشفعة، ففي أخذه بالشفعة إبطال ذلك، فلم يصح[٢]. بخلاف وكيل المشتري، فإنه إذا كان هو الشفيع فله الشفعة؛ لأنه ليس في ذلك إبطال شرائه فلم يشمل طلب الشفعة منه علىٰ نقض ما تم من قبله، فصح[٣].

الشفعة في بيع المريض مرض الموت من وارثه بمثل القيمة أو أكثر

قال: (ولو باع المريض من وارثه دارًا بمثل القيمة أو أكثر، فالبيع والشفعة باطلان).

إذا باع المريض مرض الموت لوارثه دارًا بمثل القيمة، أو أكثر[٤]، فبيعه منه باطل، ولا يترتب علىٰ هٰذا العقد شفعة[٥].

وقالا: يجوز بمثل القيمة، ويصح طلب الشفعة[٦].

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١١٣، و«الهداية» ٤/ ٣٨، و«الاختيار» ٢/ ٤٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٨-٢٥٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٤.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) في (أ): زيادة (أو أقل) بعد قوله: (أو أكثر).

(٥) «المبسوط» ١٤/ ١٥١، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٢/أ، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٣-١٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/أ.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

وإنما عين في المتن[١] البيع بمثل القيمة، أو أكثر؛ تعيينًا لموضع الخلاف، فإنه يذكر بعد ذلك حكم ما إذا باعها منه بأقل.

لهما: أن حق الورثة تعلق بمالية ما للمريض، فإنه لو استبدل أمواله بما يساويهما في المالية جاز من غير رضا الورثة، فإذا باع بمثل القيمة أو أكثر لم تنتقض[٢] المالية، فلا يكون التصرف ملاقيًا لحق الورثة فينفذ[٣]، والشفعة بناء عليه، فتصح[٤].

وله: أن منع المريض عن الوصية للوارث إنما كان لاستبقاء صلة الرحم؛ لأن إيثار بعضهم بما هو مطلوب عند كلهم سبب العداوة بينهم عرفًا، وتنافسهم في صور[٥] النفائس من الأعيان قد يكون أشد من ماليتها، فتعم علة المنع[٦] الأعيان والمالية، فكان البيع من الوارث بمنزلة الوصية له[٧] فلا يصح، والشفعة بناء عليه فلا تصح[٨].

---

(١) في (ج): (النص) بدل (المتن).
(٢) في (ج): (ينتقض) بالياء المثناة من تحت، بدل (تنتقض).
(٣) في (ج): (فنفذ) بدل (فينفذ).
(٤) في (ج): (فيصح) بالياء المثناة من تحت، بدل (فتصح).
(٥) في (ج): (صورة) بدل (صور).
(٦) في (أ): (المنافع) بدل (المنع).
(٧) لفظ (له) غير موجود في (أ).
(٨) «المبسوط» ١٤/ ١٥١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٣-١٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/أ، ب.

الشفعة في بيع المريض مرض الموت من وارثه بأقل من القيمة

قال: (أو بأقل ولا مال له غيرها فلا شفعة).

فلو باع المريض من الوارث تلك الدار، وحابىٰ[١] بأن باعها منه بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف ولا مال له سواها؛ فلا شفعة للشفيع إجماعًا[٢]. أما عند أبي حنيفة: فلعدم نفاذ البيع.

وأما عندهما: فلأنه إما أن يأخذها بمثل الثمن أو بالقيمة ولا سبيل[٣] إلى الأول؛ لأنها لم تسلم للمشتري بألفين بالإجماع، والشفيع (إنما يسلم له المشفوع بما يسلم به للمشتري ولا سبيل إلى الثاني؛ لأن الأخذ بالشفعة)[٤] لم يشرع بالقيمة؛ ولهٰذا لا تجب في الهبة، ولكن شرع بما يتقوم به المشفوع[٥] على المشتري أو بالثمن المسمىٰ في العقد، حتىٰ

---

(١) حَابًا: من المحاباة وهي: إعطاء أحد المتماثلين أو الحط عنه أكثر من الآخرين بغير وجه صحيح.
«مختار الصحاح» ١٢١، مادة: حبا، و«المصباح المنير» ١/ ١٢٠، مادة: حبا، و«معجم لغة الفقهاء» ٣٧٧، مادة: محاباة.

(٢) «المبسوط» ١٤/ ١٥١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة (٣٥٦).
لعل مراد المؤلف بالإجماع إجماع الحنفية، يدل علىٰ ذلك سياقه للتعليل عند أبي حنيفة، وصاحبيه.
قال ابن قدامة في «المغني» ٥/ ٣١٩ عند سياقه للخلاف في هٰذِه المسألة: (الثاني، أنه يبطل البيع في قدر المحاباة، ويصح فيما يقابل الثمن المسمىٰ، وللمشتري الخيار بين الأخذ والفسخ؛ لأن الصفقة تفرقت عليه، وللشفيع أخذ ما صح البيع فيه) اهـ

(٣) في (ج): (لا سبيل) بدون الواو.

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٥) في (ج): (المشفوع به) بدل (به المشفوع).

لو خير هٰذا الوارث المشتري بين أن يفسخ وبين أن يدفع ثلاثة آلاف فاختار[(١)] دفعها؛ للشفيع الأخذ بثلاثة آلاف عندهما؛ لتقومها عليه[(٢)] بذلك[(٣)]. ولو أجازت الورثة هٰذِه المحاباة فسلمت الدار للمشتري بألفين جاز [جـ/٢٧٤أ] للشفيع أخذها بألفين عندهم[(٤)].

شفعة الوارث في بيع مورثه المريض مرض الموت من أجنبي بمثل القيمة

قال: (ولو باعها من أجنبي بالمثل؛ فشفعة الوارث باطلة).

قال أبو حنيفة ﷺ: إذا باع المريض دارًا من أجنبي بمثل القيمة أو بأكثر[(٥)] ووارثه شفيعها؛ فلا شفعة له[(٦)].

وقالا: له الشفعة[(٧)]. وهٰذا الخلاف بناء علىٰ جواز البيع منه؛ فعندهما: لما جاز بيع المريض للوارث بمثل القيمة جاز ٱنتقالها إليه بالشفعة.

---

(١) في (ج): (فإن ٱختار) بدل (فاختار).

(٢) لفظ (عليه) غير موجود في (ج).

(٣) «المبسوط» ١٤/ ١٥١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/ب.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (ج): (أو أكثر) بدل (أو بأكثر).

(٦) «المبسوط» ١٤/ ١٥٢، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٢/أ، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/ب.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

وعنده: لما لم يصح بيع المريض للوارث مطلقًا لم يجز انتقال الصفقة إليه من المشتري[١].

شفعة الوارث في بيع مورثه المريض مرض الموت من أجنبي بأقل من القيمة

قال: (أو بأقل؛ فلا شفعة له في الأصح).

فلو باع المريض الدار من الأجنبي، وحابئ بأن[٢] باعها بألفين، وقيمتها ثلاثة آلاف ولا مال له سواها؛ فلا شفعة للشفيع الوارث إجماعًا في الأصح[٣]. ذكره[٤] أبو بكر الرازي، وكذا ذكره في «الجامع الكبير»[٥].

---

(١) «المبسوط» ١٤/ ١٥٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/ب.

(٢) في (أ): (و) بدل (بأن).

(٣) «الجامع الكبير» ٣١٢، و«المبسوط» ١٤/ ١٥٢، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة (٣٥٦). والمراد بالإجماع هنا إجماع الحنفية.
قال الشيرازي في «المهذب» ١/ ٣٨٦: (وإن باع من أجنبي وحاباه والشفيع وارث فاحتمل الثلث المحاباة؛ ففيه خمسة أوجه).
وقال ابن قدامة في «المغني» ٥/ ٣٢٠: فيه وجهان؛ أحدهما: له الأخذ بالشفعة؛ لأن المحاباة وقعت لغيره، فلم يمنع منها تمكن الوارث من أخذها، كما لو وهب غريم وارثه مالًا، فأخذه الوارث، والثاني: يصح البيع، ولا تجب الشفعة.

(٤) في (ج): (ذكر) بدل (ذكره).

(٥) ٣١٢.

أما عنده؛ فلا يصح بيعها منه، فلا يصح أنتقال[١] الصفقة[٢] إليه بالشفعة.

أما عندهما؛ فلأنه لا يصح بيعها منه محاباة، فلا يصح أنتقالها إليه بالشفعة[٣]، ونقل بعضهم أن عندهما يجوز له الأخذ بثلاثة آلاف[٤]، وهٰذا غير صحيح؛ لما بينا أن الأخذ بالشفعة لم يشرع إلَّا بما تقوّم به المبيع على المشتري أو بالثمن المسمىٰ، وههنا لم يتقوم على المشتري بثلاثة آلاف، والثمن ألفان، فلا يصح الأخذ بثلاثة آلاف، والصحيح من الزوائد.

بقاء الشفعة عند ظهور اختلاف في قدر الثمن أو جنسه أو المشتري

قال: (وإذا أخبر أنها بيعت بألف أو أن المشتري فلان فسلم ثم علم[٥] أنه غيره أو أن البيع بأقل أو بمكيل أو موزون قيمته ألف أو أكثر؛ لم تبطل).

الأصل في هٰذا أن الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه وباختلاف المشتري، فإذا سلم الشفعة علىٰ بعض الوجوه ثم تبين

---

(١) في (ج): (انتقالها) بدل (انتقال).

(٢) في (أ): (الصفة) بدل (الصفقة).

(٣) «المبسوط» ١٤/ ١٥٢، و«بدائع الصنائع» ٤/ ١٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/ب.

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/ب.

(٥) في (ج) زيادة (علىٰ) بعد قوله: (علم).

خلافه؛ بقيت الشفعة بحالها؛ لأن التسليم لم يصادف على الوجه المستحق.

وبيانه: إذا أخبر أن الدار بيعت بألف، فسلم الشفعة، ثم علم أن البيع وقع علىٰ أقل؛ فتسليمه باطل؛ وله الشفعة؛ لأن إسقاطه عند كثرة الثمن لا يدل على الإسقاط عند قلته، بخلاف ما لو تبين أنها بيعت بأكثر حيث تسقط الشفعة؛ لأن التسليم كان لاستكثار الألف، وإذا كان أكثر كان أشد رضا بالتسليم. وأما إذا تبين أنها بيعت[1] بمكيل، أو موزون، أو معدود متقارب، فالشفعة ثابتة؛ لجواز أن التسليم عند الإخبار بألف كان للعجز عن العين[2]، وهو [أ/١٨٢ب] قادر على المكيل والموزون، فاختلف الغرض، وعند ذلك لا تعتبر القيمة. وأما إذا أخبر أن المشتري فلان، فسلم، ثم علم[3] بأن[4] المشتري[5] غيره، فهو علىٰ شفعته؛ [جـ/٢٧٤ب] لاختلاف الغرض[6]، فقد تحب مجاورة شخص فيسلم، ولا تحب مجاورة غيره[7].

---

(١) لفظ (بيعت) غير موجود في (أ).
(٢) في (أ) (الغير) بدل (العين).
(٣) لفظ (علم) غير موجود في (أ).
(٤) في (أ) (بأنَ) بدل (بأن).
(٥) لفظ (المشتري) غير موجود في (ج).
(٦) لفظ (الغرض) غير موجود في (ج).
(٧) «الكتاب» ٢/ ١١٧، و«الهداية» ٤/ ٣٨-٣٩، و«الاختيار» ٢/ ٤٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٩-٢٦٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٤-٤٨٥.

أثر ظهور الاختلاف في جنس الثمن مع التساوي في الثمنية على بقاء الشفعة

قال: (أو بمائة، قيمتها ألف أبطلناها).

ولو أخبر بأنها بيعت بألف درهم، فبان أن البيع كان بمائة دينار، قيمتها ألف درهم، فالتسليم صحيح، ولا شفعة عندنا ٱستحسانًا[1].

وقال زفر رحمه الله، وهو القياس: هو علىٰ شفعته[2]؛ لأن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان، وقد يسهل أحدهما، ويتعذر الآخر عليه[3]، فلا يكون التسليم في أحدهما تسلميًا في الآخر.

ولنا: أنهما من حيث التنمية جنس واحد، فكان الٱختلاف بينهما راجعًا إلى القدر دون الجنس، بخلاف ما إذا بيعت بحنطة، فسلم، ثم بين أنها بيعت بتسعير مساوٍ للحنطة في القيمة؛ لأنهما جنسان مختلفان[4].

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١١٧، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠١/ب، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٩، و«الهداية» ٤/ ٣٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/ب.

(٢) «منظومة النسفي» لوحة ١٠١/ب، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٩، و«الهداية» ٤/ ٣٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/ب.

(٣) في (ج): (عليه الآخر) بتقديم وتأخير.

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٩-٢٠، و«الهداية» ٤/ ٣٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٧/ب، ١٤٨/أ.

أخبر بأن الشفعة بيعت بألف، فبان بيعها بعرض غير مثلي

قال: (أو بعرضٍ غير مثلي قيمته ألف؛ بطلت، أو أقل؛ لم تبطل).

وإذا أخبر أنها بيعت بألف، فسلم، ثم علم أنها بيعت بعرض ليس من ذوات الأمثال، وقيمته ألف، أو أكثر، فالتسليم صحيح؛ لأنه إنما يأخذ بقيمة ذلك العرض دراهم، أو دنانير، فكان التفاوت راجعًا إلى القدر، بخلاف الأقل؛ لأن التسليم يكون للاستكثار[1]؛ كما مر أولًا.

أثر قول الشفيع:

آخذ نصف الشفعة، على سقوطها في النصف الآخر

قال: (ولا يجعل قوله: آخُذُ نصفها تسليمًا، وخالفه).

إذا قال الشفيع: آخذ نصف الدار بالشفعة، لا يكون تسليمًا عند أبي يوسف[2] رحمه الله؛ لأنه تصريح بطلب الشفعة، فلا يكون الطلب المصرح به[3] تسليمًا دلالة.

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠، و«الهداية» ٣٩، و«الاختيار» ٢/ ٤٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٤.

(٢) «المبسوط» ١٤/ ١١١، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٢/أ، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة (٣٥٧).

(٣) في (أ): (بها) بدل (به).

وقال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: وهو تسليم[١]؛ لأنه وإن طلب الشفعة في النصف، فقد سلمها في النصف المسكوت عن طلب الشفعة فيه، فإن السكوت تسليم[٢]، والتسليم في النصف تسليم في الكل؛ لعدم التجزئ[٣].

تسليم الأب والوصي شفعة الصبي

قال: (وأبطل تسليم الأب، والوصي شفعة الصبي).

قال أبو حنيفة[٤] وأبو يوسف[٥] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إذا ٱشترىٰ رجلٌ دارًا وشفيعها صبي، فسلم الأب أو وصيُّه شفعته؛ فتسليمه صحيح؛ حتىٰ لا يكون الصبي أخذها بالشفعة بعد البلوغ.

وقال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يصح، وله أخذها بعد البلوغ[٦]؛ لأنه حق ثابت له، فلا يملكان إبطاله، كالعفو عن القصاص.

ولهما: أنه ترك ببدل؛ لأن هٰذا الحق لا يستوفىٰ إلَّا بالبدل، وهو الثمن، فكان[٧] في معنى المبادلة له، وهما يملكان، بخلاف العفو

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) لفظ (تسليم) غير موجود في (ج).

(٣) «المبسوط» ١٤/ ١١١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١، ٢٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/أ.

(٤) «المبسوط» ١٤/ ١٥٥، و«منظومة النسفي» لوحة ٥٦/ب، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٦، و«الهداية» ٤/ ٤٠، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/أ.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) في (ج): (فكأنه) بدل (فكان).

عن القصاص؛ لأنه تبرع؛ لأنه ترك بغير بدل، فيكون تبرعًا، وهما لا يملكانه.

وأما تسليم الشفعة؛ فليس بتبرع بدليل صحته من المأذون له، وهو لا يملك التبرعات[١].

تسليم الأب شفعة الصبي فيما بيع بأقل من القيمة بكثير

قال: (ولو بعت بثمن يسير، فتسليمه صحيح، وأبطله).

ولو كانت هٰذِه الدار قد بيعت بثمن يسير؛ أي بدون القيمة بكثير، فسلم الأب شفعته.

قال أبو حنيفة ﷺ: يصح[٢] تسليمه[٣].

وقال محمد: لا يصح[٤]؛ لما بينا في التسليم وقد بيعت [جـ/٢٧٥أ] بمثل القيمة[٥].

ولأبي حنيفة ﷺ: أن ذلك امتناع عن التملك، وله ذلك سواء كان بمثل القيمة أو أقل[٦].

---

(١) «المبسوط» ١٤/ ١٥٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٦، و«الهداية» ٤/ ٤١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/أ.

(٢) في (أ) زيادة (له) بعد قوله: (يصح).

(٣) «منظومة النسفي» لوحة ٦٤/أ، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٦، و«الهداية» ٤/ ٤١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦٣، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٥٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٧.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) «تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨٧.

ولا رواية في ذلك عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

شفعة الأب فيما اشتراه لابنه الصغير

قال: (ولو ٱشتراها لابنه الصغير، أجزنا له أخذها بالشفعة).

إذا ٱشترى الأب لابنه الصغير دارًا، والأب هو الشفيع، فله أخذها قبل بلوغ الصغير بالشفعة لنفسه[(١)].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس له أن يأخذها بالشفعة قبل بلوغه[(٢)]؛ لامتناع كون الشخص الواحد مُطالبًا ومطالبًا[(٣)]، ومدعيًا ومدعىٰ عليه.

ولنا: أن ولاية الأب تقوم مقام شخص، فيقوم بالطرفين، ألا ترىٰ أن للأب أن يشتري لنفسه شيئًا من مال الصغير، وبيعه من مال نفسه بمثل القيمة، أو بغبن يسير[(٤)].

---

(١) «المبسوط» ١٤/ ١٥٥، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٢/أ، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة (٣٥٧، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٤٨٧.

(٢) «المبسوط» ١٤/ ١٥٥، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٢/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة (٣٥٧، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٤٨٧.

(٣) لفظ (مطالبًا) غير موجود في (ج).

(٤) «المبسوط» ١٤/ ١٥٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/أ.

الشفعة في إحدى دارين بيعتا في مصرين، صفقة واحدة، وشفيعهما واحد

قال: (ومنعناه من أخذ إحدىٰ دارين بيعتا في مصرين[١] بصفقة واحدة).

إذا بيعت داران في مصرين[٢] صفقة واحدة، وشفيعهما واحدٌ، ليس للشفيع أن يأخذ إحداهما ويترك الأخرىٰ[٣].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له ذلك[٤]، اعتبارًا لتفرق المكان بتفرق[٥] الصفقة، فصار كأنه اشترىٰ (بصفقتين.

ولنا: أنه بالعقد الواحد وجب الحق فيهما، وهو واحد، فلا يكون له تفريقه، كالمشتري)[٦] لو أراد قبول إحديهما دون الأخرىٰ[٧].

---

(١) مِصْرَيْن: مفرده مِصْر، وهو كل بلد محصور، أي محدود. وفي عرف الحنفية المصر: ما لا يسع أكبر مساجده أهله.
«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ٣٤، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٧٤، مادة: مصر، و«التعريفات» ٢٧٠، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ٦٥٩.

(٢) في (أ) (مصر) بدل (مصرين).

(٣) «المبسوط» ١٤/ ١٥٩، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠٢/أ، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٥٨، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/أ، ب.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (أ) (بتفريق) بدل (بتفرق).

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٧) «المبسوط» ١٤/ ١٥٩، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٥٨، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٥، و«شرح مجمع البحرين» ١٤٨/ب.

الشفعة في نصيب أحد البائعين والمشتري واحد، أو في نصيب أحد المشتريين والبائع واحد

قال: (ولو آشترىٰ من آثنين نمنعه من أخذ نصيب أحدهما، ولو باع من آثنين جاز).

رجل آشترىٰ من رجلين دارًا، فأراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين؛ لم يكن له ذلك، قبض أو لم يقبض[(١)].

وقال الشافعي ﵀: يجوز[(٢)]، كما لو كان البائع واحدًا، والمشتري آثنين[(٣)].

ولنا: أن المشتري إذا كان واحدًا، والملك[(٤)] ثابت له في كل الدار بقبول واحد، ففي أخذ البعض تفريق للصفقة عليه، وإلحاق ضرر الشركة به، وأنه غير جائز. وأما إذا آشترىٰ [١٨٣/أ] الآثنان من واحد، فلا ضرر علىٰ واحد منهما؛ لعدم تفريق الصفقة، وعدم إلحاق ضرر الشركة[(٥)].

---

(١) «الجامع الصغير» ٣٦٠-٣٦١، و«مختصر الطحاوي» ١٢٢-١٢٣، و«المبسوط» ١٠٤/١٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٥-٢٦، و«الهداية» ٤/ ٤٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/ب.

(٢) «مختصر المزني» ١٢١، و«الإقناع» للماوردي ١١٨، و«التنبيه» ١١٨، و«المهذب» ١/ ٣٨٨، و«النكت» ٣/ ١١٧٠، و«الوجيز» ١/ ٢١٩، و«فتح العزيز» ١١/ ٤٨٨، و«روضة الطالبين» ٥/ ١٠٦، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٠٦.

(٣) وكما لو ملكه المشتري بعقدين. «المهذب» ١/ ٣٨٨، و«النكت» ٣/ ١١٧١، و«فتح العزيز» ١١/ ٤٨٨، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٠٦.

(٤) في (أ): (فالملك) بدل (والملك) والصواب ما في نسخة (ج).

(٥) «المبسوط» ١٤/ ١٠٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٥، و«الهداية» ٤/ ٤٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٦١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/ ب.

قال في «الإيضاح»: وسواء قبضا أو لم يقبضا، وهكذا ذكر في «الأصل»[١]، و«الجامع الصغير»[٢]. أما[٣] بعد القبض فظاهر، وأما قبل القبض ففيه إشكال، وهو أن هٰذا تفريق اليد على البائع، (فإن أحد المشترين لم ينقد عليه، لم يكن أن يأخذ حصته، لما فيه من تفريق اليد على البائع)[٤]، يعني، فكذا في حق الشفيع.

قال: وقيل: في جواب هٰذا: أن معنىٰ قوله: (**يأخذ نصيب أحدهما**) أن يتملكه بالشفعة، فإذا نقد الثمن لم يكن له حق القبض[٥] حتىٰ ينقد للآخر[٦].

---

(١) «المبسوط» ١٤/ ١٠٤.

(٢) ٣٦٠-٣٦١.

(٣) في (ج): (وأما) بزيادة الواو.

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(٥) في (أ): (التقصير) بدل (القبض).

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٥، و«الهداية» ٤/ ٤٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/ ب.

فصل[1] أثر بناء المشتري في البيع الفاسد، واتخاذه مسجدًا على الشفعة

قال[2]: (وبناء المشتري، واتخاذه مسجدًا، قاطع لحق البائع في الفسخ وللشفيع الأخذ بالقيمة في الأول[3]).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا ٱشترىٰ دارًا شراءً فاسدًا، وقبضها، وبنىٰ فيها، ٱنقطع حق البائع عنها، وعلى المشتري قيمتها، وللشفيع أخذها[4] بالشفعة[5] بما تعين على المشتري من القيمة، ويدع ما بناه له، وإن شاء[6] أخذه[7] بالقيمة[8]، وكذلك [جـ/٢٧٥ب] إذا ٱتخذ الدار مسجدًا ٱنقطع عنها حق البائع[9]، لكن ليس للشفيع الأخذ إجماعًا[10].

---

(١) قال العيني في «المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٥٨: هٰذا الفصل في بيان تصرفات الشفيع وظهور الأستحقاق وغيرهما.

(٢) لفظ (قال): غير موجود في (أ).

(٣) عبارة (في الأول): غير موجودة في (أ).

(٤) في (ج): زيادة (بالقيمة) بعد قوله: (أخذها).

(٥) في (ج): (الشفعة) بدل (بالشفعة).

(٦) لفظ (شاء): غير موجود في (ج).

(٧) في (أ): (أخذ) بدل (أخذه).

(٨) «المبسوط» ١٤/ ١٤٧، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٢/أ، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٥٨.

(٩) ينظر المراجع السابقة.

(١٠) ينظر المراجع السابقة. ولعل مراد المؤلف بالإجماع إجماع الحنفية، فقد قال في «المدونة» ٤/ ٢٣٦: ذلك له؛ لأنه حين بيع هٰذا الشقص كانت له الشفعة، فلا تبطل شفعته بما أحدث المشتري في ذلك.

أما عندهما؛ فلعدم انقطاع[1] حق البائع. وأما عنده؛ فلصحة كونها مسجدًا، والمسجد لا يملك.

وقالا: لا ينقطع حق البائع في المسألتين، بل يسترد، وينقض ما بناه المشتري[2].

وقوله: (وبناء المشتري) يريد به في الشراء الفاسد، ونبه علىٰ ذلك بقوله: (قاطع لحق الفسخ)؛ لأن الفسخ أمر مختص بالبيع الفاسد، ولفظ[3] البناء قد[4] دلت علىٰ وجود القبض أيضًا.

لهما: أن حق الشفيع أضعف من حق البائع بدليل أن حق[5] الشفيع يسقط بالتأخير، ولا يملك إثبات يده بدون التراضي أو قضاء القاضي، وحق البائع لا يسقط بالتأخير، ويملك إثبات اليد بدونهما، ومع أنه أضعف لا يبطل ببناء المشتري؛ فلأن لا يبطل[6] حق البائع مع قوته أولىٰ.

وقال الشيرازي في «المهذب» ١/ ٣٨٥: وإن بيع شقص في شركة الوقف، فإن قلنا: إن الموقوف عليه لا يملك الوقف لم تجب الشفعة لأنه لا ملك له، وإن قلنا: إنه يملك ففيه وجهان: أحدهما: أنه يأخذ بالشفعة؛ لأنه يلحقه الضرر في ماله من جهة الشريك، فأشبه مالك الطلق، والثاني: لا يأخذه؛ لأن ملكه غير تام).

(١) لفظ (انقطاع): غير موجود في (ج).

(٢) «المبسوط» ١٤/ ١٤٧، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٢/أ، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة (٣٥٨).

(٣) في (ج): (لفظة) بدل (لفظ).

(٤) في (أ): (وقد) بدل (قد).

(٥) لفظ (حق): غير موجود في (ج).

(٦) عبارة (لا يبطل) غير موجودة في (ج).

وله أن البناء يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من البائع فانقطع به حق؛ كما إذا باعها المشتري، بخلاف الشفيع فإنه لم يسلط على البناء فلا يبطل حقه؛ ولهٰذا لا يبطل حقه ببيعها ولا بهبتها وتسليمها.

ولهما: في اتخاذها مسجدًا أن الله تعالىٰ لا يقبل الطاعة بالمعصية، فإن عليه فسخ هٰذا العقد وردها إلى البائع حقًا للشرع، وباتخاذها مسجدًا يمتنع عن ذلك والشرع يرده عليه فنزل منزلة من وهب لآخر شيئًا، وهو لا يقبله.

وله: أن المشتري ملكها بقبضها، وقد[1] جعل لله تعالىٰ ما هو مملوك له، وبالصلاة فيها تم القبض وزال ملكه فيها إلىٰ الله تعالىٰ فانقطع حق البائع؛ كما لو كان المشتري عبدًا فقبضه وأعتقه[2].

إذا قضي للشفيع بالشفعة وقد بنى فيها المشتري أو غرس أو زرع

قال: (وإذا بنىٰ أو غرس ثم قضي بها؛ أخذه الشفيع بالثمن وقيمتهما[3]، أو كلفه قلعهما، ويخيره بين الأخذ بذلك، أو الترك).

المشتري إذا بنىٰ، أو غرس في البيع الصحيح، ثم قضي للشفيع

---

(١) في (أ): (فقد) بدل (وقد).

(٢) «المبسوط» ١٤/١٤٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٥٨.

(٣) لفظ (قيمتهما): غير موجود في (ج)، وفي (أ): (قيمتها).

بالشفعة، فهو بالخيار، عند أبي حنيفة[١] ومحمد[٢] ﵄ بين أن يأخذ المبيع بالثمن، والغرس والبناء بقيمتهما، وبين أن يكلف المشتري قلع بنائه وغرسه. وعن أبي يوسف[٣] ﵀، وهو قول مالك[٤] ﵀: هو مخير؛ إن شاء أخذ المبيع بالثمن والقيمة وإن شاء ترك، ولا يكلفه قلع ذلك[٥]؛ لأنه فعل ذلك في خاص ملكه، فلم يكن متعديًا، فوجب رعاية حقه، وذلك فيما قلنا، فصار كالموهوب له، والمشتري شراءً فاسدًا، وكما إذا زرع المشتري فإنه يكلف القلع؛ ولأن في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنىٰ، فيصار إليه[٦].

ولهما: أن المشفوع هٰهنا إنما هو العرصة التي فيها البناء والغرس دونهما، لكنهما بسبب الاتصال بالمشفوع أخذا[٧] حكمه من حيث

(١) «الكتاب» ٢/ ١١٨، و«المبسوط» ١٤/ ١١٤، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٦٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩، و«الهداية» ٤/ ٣٣، و«الاختيار» ٢/ ٤٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/ب.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «المبسوط» ١٤/ ١١٤، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٦٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩، و«الهداية» ٤/ ٣٣، و«الاختيار» ٢/ ٤٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٠.

(٤) «المدونة» ٤/ ٢٢٣-٢٢٥، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٤٤٤، و«المنتقىٰ» ٦/ ٢١٢، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٩٨-١٩٩، و«حاشية الخرشي علىٰ مختصر خليل» ٦/ ١٧٩، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ٣/ ٤٩٤، و«البهجة في شرح التحفة» ٢/ ١١٢.

(٥) «المنتقىٰ» ٦/ ٢١٢-٢١٣، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٩٩، و«حاشية الخرشي علىٰ مختصر خليل» ٦/ ١٧٩.

(٦) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٦٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩، و«الهداية» ٤/ ٣٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٣/ ٥٤١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٠.

(٧) في (أ) (أخذ) بدل (أخذا).

التبعية، فله الاقتصار على أخذ ما وجب أخذه بالشفعة وحده، وله أخذ ما اتصل به بيعا [جـ/١٧٦أ] بقيمة؛ ولأن المشتري تصرف في أرض تعلق بها حق متأكد للغير من غير تسليط من جهته؛ فينقضي كالراهن إذا بنى في المرهون. وهذا؛ لأن حقه أقوى من حق المشتري؛ لكونه مقدمًا عليه، ولهذا ينقضي بيعه وهبته وغير ذلك من التصرفات، وأما الموهوب له، والمشتري شراءً فاسدًا؛ فإن البناء والغرس حصل بتسليط من جهة من له الحق؛ ولأن حق الاسترداد فيهما ضعيف، ألا يرى أنه لا[1] يبقى بعد البناء، وحق الشفعة قويٌّ يبقى بعدها، فلا معنى لإيجاب القيمة[2].
وأما الزرع؛ فيقلع في القياس[3]، لكن في الاستحسان يترك بالأجر[4]؛ لأنه له[5] غاية معلومة، وليس في إبقائه كثير ضرر فإذا أخذ بالقيمة؛ يعتبر قيمته مقلوعًا[6] كما يأتي بيانه في الغصب.

---

(١) عبارة (أنه لا): غير موجودة في (ج).
(٢) «المبسوط» ١٤/ ١١٤-١١٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩-٣٠، و«الهداية» ٤/ ٣٣، و«الاختيار» ٢/ ٤٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٠-٢٥١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٨/ ب.
(٣) «المبسوط» ١٤/ ١١٥، و«الهداية» ٤/ ٣٣، و«الاختيار» ٢/ ٤٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥١.
(٤) ينظر المراجع السابقة.
(٥) لفظ (له): غير موجود في (ج).
(٦) ينظر المراجع السابقة.

ما يرجع به الشفيع لو بنى أو غرس ثم استحقت الشفعة

قال: (ولو بنى الشفيع أو غرس ثم ٱستحقت؛ رجع بالثمن، لا بقيمتها، ويفتي به فيهما).

أما الرجوع بالثمن؛ فبالإجماع[١] للعلم[٢] بأنه أخذها بغير حق، والثمن عوض عن المبيع، فإذا لم يسلم المبيع له رجع ببدله.

وعن أبي يوسف رحمه الله: [أ/١٨٣ب] أنه يرجع بقيمة البناء والغرس[٣]؛ لأن من ثبت عليه الرجوع بالثمن ثبت الرجوع عليه بقيمة ذلك؛ كالبائع مع المشتري.

ووجه المشهور وهو الفرق: أن الرجوع بالقيمة إنما ثبت[٤] على البائع؛ لأنه المشتري مغرور من جهته؛ ومسلط عليه من قبله، ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع[٥] من المشتري؛ لأنه أخذ المبيع من يده بغير ٱختياره[٦].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠، و«الهداية» ٤/ ٣٣، و«الاختيار» ٢/ ٤٩، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٦٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٥٩.

(٢) لفظ (للعلم): غير موجود في (ج).

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) في (ج): (يثبت) بدل (ثبت).

(٥) في (ج): (الشفعة) بدل (الشفيع).

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠، و«الهداية» ٤/ ٣٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة (٣٥٩).

الشفعة إذا أصابتها آفة سماوية، أو بفعل المشتري

قال: (ويتخير بين الأخذ بجميع الثمن أو الترك إذا أصابت المبيع آفة سماوية، وإن نقضها المشتري تخير بين أخذ العَرْصَةِ بالحصة أو الترك ولا يأخذ النَّقْضَ).

الآفة السماوية: ما لا يكون بصنع أحد من الناس؛ كما إذا جفَّ شجر البستان، أو انهدم بناء الدار، أو احترقت[(١)] بغير صنع أحدٍ؛ فالشفيع مخير إن شاء أخذ العرصة بحصتها بجميع[(٢)] الثمن، وإن شاء ترك[(٣)]. وإن كان النقض بصنع المشتري، فهو مُخير إن شاء أخذ العرصة بحصتها من الثمن وإن شاء ترك، وليس له[(٤)] أن يأخذ النِّقْضَ[(٥)]، والنِّقْضُ بالكسر هو: المنقوض[(٦)].

أما الأول: فلأن البناء والغرس تابعان في المبيع يدخلان من غير ذكر وتسمية، والأتباع لا يقابلها شيءٌ من الثمن إلَّا إذا كانت مقصودة، فصار بقاؤها وهلاكها سواء في حق وجوب جميع الثمن؛ لأن الثمن مقابل

---

(١) في (ج): (واحترق) بدل (أو احترقت).

(٢) في (ج): (من) بدل (بجميع).

(٣) «الكتاب» ٢/ ١١٩، و«المبسوط» ١٤/ ١١٥، و«الاختيار» ٢/ ٤٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/أ .

(٤) لفظ (له): غير موجود في (أ).

(٥) «الكتاب» ٢/ ١١٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨، و«الاختيار» ٢/ ٥٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/أ.

(٦) «مختار الصحاح» ٦٧٦، مادة: نقض، و«المصباح المنير» ٢/ ٦٢١، مادة: نقض، و«القاموس المحيط» ٥٨٩، مادة: نقض.

بالأصل[١] دون[٢] التبع.

وأما الثاني: فلأن المشتري لما[٣] نقض البناء صار منفصلًا عن الأصل، فصار مقصورًا بواسطة الإتلاف فيقابلها شيء من الثمن، بخلاف الأول؛ إذ الهلاك بآفة سماوية، وليس للشفيع أن يأخذ النقض؛ لأنه صار مفصولًا، فلم يبق تبعًا ولا شفعة في المنقول[٤]. [ج/٢٧٦ب]

أخذ الشفيع ثمر النخل مع الأرض

قال: (ويأخذ الشفيع ثمر النخل مع[٥] الأرض، وإن حدث عند المشتري).

إذا بيعت الأرض، وفي نخلها ثمرٌ؛ أخذها الشفيع بثمن نخلها. ومعناه: إذا ذكر[٦] الثمر في البيع؛ لأنه إذا لم يذكرها في البيع لا يدخل وهٰذا في الاستحسان[٧]. وأما في القياس؛ فلا يأخذه[٨]؛ لأن الثمر

(١) لفظ (الأصل): غير موجود في (ج).

(٢) في (ج) زيادة: (الفرع) بعد قوله: (دون).

(٣) لفظ (لما): غير موجود في (ج).

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨، و«الاختيار» ٢/ ٤٩-٥٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥١-٢٥٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/أ.

(٥) في (ج): (من) بدل (مع).

(٦) في (ج): (ترك) بدل (ذكر).

(٧) «الكتاب» ٢/ ١١٩، و«الهداية» ٤/ ٣٤، و«الاختيار» ٢/ ٥٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/أ.

(٨) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨، و«الهداية» ٤/ ٣٤، و«الاختيار» ٢/ ٥٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/أ، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١١٩.

ليس بتبع، ألا ترىٰ أنه لا يدخل في البيع بدون تسمية، فأشبه متاع الدار.

ووجه الاستحسان: أنه صار تبعًا بواسطة اتصاله بالنخل التي هي[1] تبع الأرض فأشبه البناء في الدار وما كان مركبًا فيه يأخذه الشفيع، ولا امتناع أن تجب الشفعة فيما لا يدخل في البيع[2] إلا بالشرط؛ كالشرب والطريق الخارجين عن المبيع[3].

وأما قوله: (وإن حدث عند المشتري)؛ فمعناه: أنه إذا ابتاعها، وليس على النخيل ثمر[4] ثم أثمرت في يد المشتري؛ فللشفيع أخذها؛ لأنها صارت تبع المبيع فسرى البيع إليها[5][6].

المشتري إذا أخذ ثمرة الشفعة

قال: (فلو جذها؛ سقط حصتها في غير الحادثة).

يريد: أن المشتري إذا أخذ الثمرة ولم تكن حادثة عنده لكنها كانت في البيع[7] أولًا سقط عن الشفيع ما يخصها من الثمن؛ لأن الثمرة دخلت في المبيع مقصودة فيقابلها شيءٌ من الثمن، فيسقط بحصتها[8].

---

(١) لفظ (هي): غير موجود في (ج).

(٢) في (ج): (المبيع) بدل (البيع). (٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) لفظ (ثمر): غير موجود في (ج). (٥) في (أ): (إليهما) بدل (إليها).

(٦) «المبسوط» ١٤/ ١٣٤، و«الهداية» ٤/ ٣٤، و«الاختيار» ٢/ ٥٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٩.

(٧) في (ج): (المبيع) بدل (البيع).

(٨) «الكتاب» ٢/ ١٢٠، و«المبسوط» ١٤/ ١٣٤، و«الهداية» ٤/ ٣٤، و«الاختيار» ٢/ ٥٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥١-٢٥٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٩.

أما في الفصل الثاني، وهو ما إذا حدثت عند المشتري يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن؛ لأن الثمر[١] لم يكن موجودًا عند[٢] العقد فلا يكون مبيعًا بالأصالة، فلا يقابله شيءٌ من الثمن[٣]، وفي الوجهين لا يأخذ الشفيع شيئًا من الثمرة المجذوذة؛ لزوال التبعية للعقار بسبب الجذ، وما صار مفصولًا لا تجب فيه الشفعة[٤]. وفي غير الحادثة من الزوائد.

شفعة صاحب العلو والسفل

قال: (ولو آنهدم علوٌ فبيع السفل؛ لا يوجبها للعالي، وخالفه ولو بيعت إلىٰ جانبهما دار فطلباها فانهدم العلو والسفل قبل الأخذ، يُعينها للسافل، لا لهما).

هاتان مسألتان الخلاف فيهما واحد.

الأولىٰ: إذا كان لرجل سفلٌ، ولآخر علوٌ فانهدم العلو وبيع السفل، (قال أبو يوسف ﷺ: الشفعة لمن يجاوره، ولا شفعة لصاحب العلو)[٥][٦].

---

(١) في (ج): (الثمرة) بدل (الثمر).

(٢) في (ج): (حين) بدل (عند).

(٣) «المبسوط» ١٤/ ١٣٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩، و«الهداية» ٤/ ٣٤، و«الاختيار» ٢/ ٥٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٥٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٩-٤٨٠.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٦) «المبسوط» ١٤/ ١٣٢، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٢/أ، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة (٣٦٠).

وقال محمد رَحِمَهُ اللهُ: الشفعة لصاحب العلو[١].

والثانية: إذا بيعت إلىٰ جانبها دار فطلبا الشفعة بالجوار فانهدم العلو والسفل جميعًا قبل أن يأخذاها بتسليم المشتري أو بقضاء القاضي، قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللهُ: ليس لصاحب العلو)[٢] شفعة فيها وإنما الشفعة لصاحب السفل[٣]، وقال محمد رَحِمَهُ اللهُ: هما علىٰ شفعتهما[٤]. لأبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ: أن ما يستحق به صاحب العلو للشفعة قد فات بالانهدام، فلم يكن له شفعة (في السافل ولا)[٥] في الدار المجاورة.

ولمحمد رَحِمَهُ اللهُ: أن صاحب حق العلو قائم، فإن له إعادة علوه إذا بنىٰ صاحب السفل سفله، وله أن يرفع الأمر إلى القاضي ليأمره ببناء السفل[٦]؛ ليبني علوه، ويمنع صاحب السفل من الاْنتفاع به[٧] حتىٰ يعطيه ما صرفه في بناء السفل، وإذا كان حقه قائمًا اْستحق الشفعة في السفل، وهي الدار المجاورة لهما[٨].

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٣) «المبسوط» ١٤/ ١٣٢، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٢/أ، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/أ.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٦) في (أ): (سفله) بدل (السفل).

(٧) في (ج): (الامتناع) بدل (الانتفاع).

(٨) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/أ.

فصل في
الاختلاف، [أ/١١٨٤] وما يؤخذ به المشفوع

اختلاف المشتري والشفيع في تعدد الصفقة

قال: (ولو قال المشتري: ٱشتريت البناء والأرض في صفقتين، وقال الشفيع: في صفقة [جـ/١٢٧٧] كان القول للشفيع، فإن برهنا ولا تاريخ؛ يرجح المشتري لا الشفيع).

قال أبو يوسف: إذا ٱختلف المشتري والشفيع، فقال المشتري: ٱشتريت البناء أولًا بألفٍ، ثم ٱشتريت الأرض بدون البناء بألف، وأقام البينة، وقال الشفيع: بل ٱشتريتها معها، صفقة واحدة بألفين، والدار لي ببنائها، وأقام البينة، يقضىٰ ببينة المشتري إذا لم يؤرخا[(١)].

وقال محمد رحمه الله: يقضىٰ ببينة الشفيع[(٢)].

ولو لم يبرهنا، فالقول قول الشفيع ٱتفاقا[(٣)]؛ لأن الشراء يثبت للشفيع حق الشفعة، وإنما يبطل حقه عند تفرق الصفقة، فأثبتنا حق الشفعة، لمكان الأتصال الثابت للحال.

---

(١) «المبسوط» ١٤/٩٩، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٢/أ، و«بدائع الصنائع» ٥/٣٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦٠.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «المبسوط» ١٤/١٩، و«بدائع الصنائع» ٥/٣٣، و«تبيين الحقائق» ٥/٢٤٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦٠.

لمحمد في الخلافية: أن بينة الشفيع تثبت زيادة في الآستحقاق، وكانت أولىٰ بالقبول؛ ولأنه أمكن الجمع بين البينتين بأن يجعل كأنه باعهما متفرقًا، ثم باعهما في صفقة واحدة. ولأبي يوسف رحمه الله: أن حق الشفعة ثابتٌ ظاهرًا، وهو كون البناء متصلًا بالأرض، وسقوط حق الشفعة إنما يكون بأمر زائد، وهو تفريق الصفقة، وبينة المشتري[١] تثبت هٰذِه الزيادة، فكانت أولىٰ[٢].

اختلاف المشتري والشفيع في الثمن

قال: (ولو آختلفا في الثمن، كان القول للمشتري، فإن برهنا يُقدمه، وقدما الشفيع).

أما إن القول قول المشتري؛ فلأن الشفيع يدعي آستحقاق الدار عليه عند نقد الأقل، والمشتري ينكر، والقول قول المنكر مع اليمين[٣]. فإن أقام كل واحد بينة، فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة[٣]، ومحمد[٣] رضي الله عنهما: وقال أبو يوسف رحمه الله: البينة بينة المشتري[٤]؛ لأنه أكثر إثباتا فصار كبينة البائع.

(١) لفظ (المشتري) غير موجود في (ج). (٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «الكتاب» ٢/ ١١٥، و«المبسوط» ١٤/ ٩٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٣١، و«الهداية» ٤/ ٣٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/ ب.

(٤) «المبسوط» ١٤/ ٩٩-١٠١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٣١، و«الهداية» ٤/ ٣٠، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة (٣٦١).

ولهما: أن الشفيع مدعٍ، فكانت[١] بينته أولىٰ بالقبول من بينة المدعىٰ عليه؛ ولأنه يمكن أنه اشتراها مرة بألف وخمسمائة، ومرة بألف، وللشفيع أن يأخذ بأي[٢] العقدين[٣] شاء، فلا تنافي بين البينتين، بخلاف البائع مع المشتري؛ لأنه لا يتوالىٰ بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول، لكن الفسخ في حق الشفيع لا يظهر؛ لأن حقه لا يبطل بالفسخ؛ ولأن بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة، والبينات للإلزام[٤].

اختلاف البائع والمشتري في ثمن الشفعة

قال: (ولو ادعى المشتري ثمنًا، والبائع أقل منه، ولم يقبض؛ أخذ الشفيع بقول البائع، وجعل حطًّا[٥]، فإن قبض؛ فبقول المشتري).

أما الأول: وهو ما إذا لم يقبض البائع الثمن، فإن الشفيع يأخذ المشفوع بقول البائع، ويجعل ذلك حطًّا عن المشتري؛ لأن الأمر إن

---

(١) في (ج): (وكانت) بدل (فكانت).

(٢) في (ج): (الثاني) بدل (بأي).

(٣) في (ج): زيادة (إن) بعد قوله: (العقدين).

(٤) «الهداية» ٤/ ٣٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/ ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦١.

(٥) حطًّا: الحط يأتي بمعنى: الإسقاط، والوضع، والإنزال من علو إلىٰ سفل، يقال: حططت من الدين أسقطت، ووضعت منه، والمراد هنا: أن هٰذا القول من البائع يعتبر إسقاطًا منه عن ذمة المشتري.
«لسان العرب» ١/ ٦٦٣، مادة: حطط، و«المصباح المنير» ١/ ١٤١، مادة: حطط، و«البناية في شرح الهداية» ١٠/ ٣٨٨، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ٢٨٤.

كان علىٰ ما قال البائع، فقد وجبت الشفعة بما قال، وإن كان كما يقوله المشتري، فقد حط البائع من[1] الثمن، والحط يظهر في حق الشفيع؛ لما يأتيك بيانه (-إن شاء الله)[2]؛ ولأن التملك[3] على البائع بإيجابه، فكان القول قوله في مقدار الثمن ما دام يطالب به[4]، فيأخذ الشفيع [ج/ ٢٧٧ب] بقوله[5].

وأما الثاني: وهو ما إذا قبض البائع الثمن؛ فههنا الشفيع يأخذ بقول المشتري إن شاء، ولا يلتفت إلىٰ قول البائع؛ لأن باستيفاء الثمن انتهىٰ حكم العقد، وصار[6] البائع كالأجنبي، وبقي الخلاف بين المشتري والشفيع[7]، وقد سبق بيانه.

أثر حط البائع عن المشتري بعض الثمن أو كله على الشفيع

قال: (ولو حط عن المشتري بعض الثمن؛ نسقطه عن الشفيع، أو الكل؛ لم يسقط).

---

(١) في (ج): (بعض) بدل (من).

(٢) قوله: (إن شاء الله) غير موجود في (ج).

(٣) في (أ): (التمليك) بدل (التملك).

(٤) لفظ (به): غير موجود في (أ).

(٥) «الكتاب» ٢/ ١١٥، و«الهداية» ٤/ ٣٠-٣١، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٧-٢٤٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٧.

(٦) في (ج): (فصار) بدل (وصار).

(٧) ينظر المراجع السابقة.

قال علماؤنا -رحمهم الله-: إذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع[(١)(٢)].

وقال الشافعي رحمه الله: لا يسقط، وعلى الشفيع الثمن المسمىٰ في العقد[(٣)].

وهٰذا الخلاف فرع على الخلاف في أن الحط لا يلتحق عنده بأصل العقد؛ بل هو هبة من البائع للمشتري وإبراء، ولا يلزم أن يكون المشتري واهبًا للشفيع، ولا مبرئًا إياه[(٤)].

وعندنا: هو ملحق بأصل العقد[(٥)]، وقد مرت المسألة في البيوع. فإذا لحق[(٦)] الحط وجب على الشفيع ما بقي من الثمن بعد الحط، بخلاف

---

(١) عبارة (عن الشفيع): غير موجودة في (أ).

(٢) «الكتاب» ٢/ ١١٥-١١٦، و«المبسوط» ١٤/ ١٠٧، و«الهداية» ٤/ ٣١، و«الاختيار» ٢/ ٤٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٢، و«تكملة البحر الرائق» ٨/ ١٥٢.

(٣) الحط بعد لزوم البيع لا يحلق الشفيع عند الشافعي رحمه الله.
ينظر: «مختصر المزني» ١٢٠/ ١٢١، و«النكت» ٣/ ١١٤٨-١١٤٩، و«الوجيز» ١/ ٢١٧-٢١٨، و«فتح العزيز» ١١/ ٤٥٥-٤٥٦، و«روضة الطالبين» ٥/ ٩٠، و«الغاية القصوىٰ» ٢/ ٦٠٢.
أما الحط قبل لزوم العقد ففيه وجهان، أصحهما اللحوق.
ينظر: «الوجيز» ١/ ٢١٨، و«فتح العزيز» ١١/ ٤٥٥-٤٥٦، و«روضة الطالبين» ٩٠، و«الغاية القصوىٰ» ٢/ ٦٠.

(٤) «فتح العزيز» ١/ ٤٥٦، و«روضة الطالبين» ٥/ ٩٠.

(٥) «المبسوط» ١٤/ ١٠٧، و«الهداية» ٤/ ٣١، و«الاختيار» ٢/ ٤٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦١.

(٦) لفظ (لحق): غير موجود في (ج).

ما لو حط عنه كل الثمن، فإن ذلك لا يلتحق بالعقد بالإجماع[١]. أما عنده؛ فظاهر، وأما عندنا؛ فلأنه لو لحق بالعقد يصير بيعًا بغير ثمن، وأنه باطل[٢].

زيادة المشتري في الثمن لا تلزم الشفيع

قال: (أو زاد فيه المشتري، لم تلزم الشفيع).

لأن في اعتبار الزيادة إلحاق الضرر بالشفيع؛ لأنه يستحق المشفوع بالثمن المسمىٰ في العقد بخلاف الحط؛ لأن فيه منفعة له، ونظير الزيادة ما إذا جدد العقد (بأكثر من)[٣] الثمن المسمىٰ في الأول، لم تلزم الشفيع، حتىٰ كان له الأخذ بالثمن الأول، فكذا هٰذا[٤].

---

(١) «المبسوط» ١٤/ ١٠٨، و«الهداية» ٤/ ٣١، و«الاختيار» ٢/ ٤٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٨-٢٤٩، و«النكت» ٣/ ١١٥٢، و«فتح العزيز» ١/ ٤٥٦، و«روضة الطالبين» ٥/ ٩٠، و«الغاية القصوىٰ» ٢/ ٦٠٢، و«الكافىٰ» ٢/ ٤٢٥، و«المغني» ٥/ ٣٤٩، و«شرح منتهى الإرادات» ٢/ ٤٤٣ .

(٢) «المبسوط» ١٤/ ١٠٨، و«الهداية» ٤/ ٣١، و«الاختيار» ٢/ ٤٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٨-٢٤٩، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦١.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٤) «الكتاب» ٢/ ١١٦، و«المبسوط» ١٤/ ١٠٨، و«الهداية» ٤/ ٣١، و«الاختيار» ٢/ ٤٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٨-٢٤٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/ ب.

الشفيع يأخذ بالقيمة إذا كان الثمن عرضًا أو عقارًا وبالمثل إن كان مكيلًا، أو موزونًا

قال: (وإن[١] كان الثمن عرضًا أو عقارًا؛ أخذ بالقيمة، أو مكيلًا أو موزونًا؛ فبالمثل).

أما العرض؛ فمن ذوات القيم، والمكيل والموزون من ذوات الأمثال.

[أ/ ١٨٤ب]

والشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما يملكه المشتري على البائع، فيراعىٰ ذلك بالقدر الممكن، كما في الإتلاف.

وأما العقار (إذا بيع بالعقار)[٢]؛ فكل واحد منهما بدل للآخر، فيأخذ كل واحد منهما بقيمة الآخر؛ لأن العقار من ذوات القيم[٣].

ما يأخذ به الشفيع إذا كان الثمن مؤجلًا

قال: (أو مؤجلًا فإن شاء صبر إلى انقضاء الأجل، وإلا أخذ[٤] بثمن حال، ومنعوه منه مع التأجيل).

إذا بيعت دار بثمن مؤجل، فالشفيع بالخيار: إن شاء صبر حتىٰ ينقضي الأجل ثم يأخذها، وإن شاء أخذها بثمن حال، وليس له أن يأخذها بثمن

(١) في (أ) (ولو) بدل (وإن).

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٣) «الكتاب» ٢/ ١١٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦-٢٧، و«الاختيار» ٢/ ٤٦، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/ب.

(٤) في (ج): (والأخذ) بدل (وإلا أخذ).

مؤجل[١]. وقال مالك رحمه الله[٢]، وهو قول زفر[٣]، والشافعي[٤] - رحمهما الله- في القديم.

له: أن يأخذها في الحال بالثمن المؤجل؛ لأن الشفيع يأخذها بما كان على المشتري من الثمن في أصله ووصفه، وكونه مؤجلًا وصف في الثمن، فيأخذه بوصفه، كما في الزيوف.

ولنا: أن ثبوت الأجل بالشرط، ولا شرط بين الشفيع والبائع،

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١٢٠، و«المبسوط» ١٤/ ١٠٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧، و«الهداية» ٤/ ٣٢، و«الاختيار» ٢/ ٤٨، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٤٩/ ب.

(٢) مذهب مالك رحمه الله: إن كان الشفيع مليًا فله الشفعة بذلك الثمن إلىٰ ذلك الأجل، وإن كان مخوفًا فلا إلّا أن يأتي بحميل مليء، أو براهن ثقة، فإن لم يأت بذلك عجل الشفيع الثمن.
«الموطأ» ٢/ ٧١٥، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٤٤٣، و«المنتقىٰ» للباجي ٦/ ٢٠٨، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٩٥، و«حاشية الخرشي علىٰ مختصر خليل» ٦/ ١٦٦، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ٣/ ٤٧٨، و«أسهل المدارك» ٣/ ٣٩.

(٣) «المبسوط» ١٤/ ١٠٣، و«الهداية» ٤/ ٣٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٩، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة (٣٦٢).

(٤) «التنبيه» ١١٧، و«المهذب» ١/ ٣٨٥، و«الوجيز» ١/ ٢١٧، و«حلية العلماء» ٥/ ٢٧٩، و«فتح العزيز» ١١/ ٤٥٠، و«المسائل الفقهية» لابن كثير ١٥٦.
وقول الشافعي في الجديد، وهو الصحيح عند الشافعية: إن تطوع الشفيع بتعجيل الثمن أخذ بالشفعة، وإلا فليدع حتىٰ يحل الأجل، ثم يأخذ.
«الأم» ٤/ ٣، و«مختصر المزني» ١٢٠، و«الإشراف علىٰ مذاهب أهل العلم» ١/ ٥٥، و«التنبيه» ١١٧، و«المهذب» ١/ ٣٨٦، و«الوجيز» ١/ ٢١٧، و«حلية العلماء» ٥/ ٢٧٩-٢٨٠، و«فتح العزيز» ١١/ ٤٥٠، و«المسائل الفقهية» لابن كثير ١٥٥.

والمشتري، ورضى البائع [جـ/١٢٧٨أ] بالأجل في حق المشتري لا يكون رضًى في حق الشفيع؛ لتفاوت الناس، وليس وصفًا للثمن؛ لأن التأجيل حق المشتري، ولو كان وصفًا للثمن لكان تابعًا[١] له، فيكون[٢] حقًا لبائع كالثمن، وصار كما إذا ٱشترىٰ شيئًا بثمن مؤجل، ثم ولاه غيره، لا يثبت الأجل إلا[٣] بالذكر، كذا هٰذا؛ ثم الشفيع إن أخذها بالثمن الحال من البائع سقط[٤] الثمن عن المشتري، أو من المشتري رجع البائع على المشتري بالثمن المؤجل؛ لأن ما جرىٰ بينهما من شرط التأجيل لم يبطل بأخذ الشفيع، وصار كما إذا باع بثمن حال، وقد ٱشتراه مؤجلًا[٥].

وأما ٱنتظار الشفيع زمان الأجل، فله ذلك؛ لأن له أن لا يلتزم زيادة الضرر من حيث تقديم الثمن، وهٰذا الأنتظار ليس في طلب الشفعة، ولكنه في أخذ الدار[٦].

أما الطلب، فواجب علىٰ[٧] الفور في مجلس علمه به، وإلا تبطل شفعته، وهٰذا؛ لأن حق الشفعة تثبت بالبيع، وهو متمكن من الأخذ بأداء الثمن حالًا، وقد يتراخىٰ عن الطلب، فيشترط الطلب عند العلم بالبيع[٨].

---

(١) في (أ): (بائعًا) بدل (تابعًا).
(٢) في (أ): (فكان) بدل (فيكون).
(٣) في (ج): (لا) بدل (إلا).
(٤) في (ج): (يسقط) بدل (سقط).
(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧، و«الهداية» ٤/ ٣٢، و«الاختيار» ٢/ ٤٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٩.
(٦) «الهداية» ٤/ ٣٢، و«الاختيار» ٢/ ٤٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٩، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦٢.
(٧) في (ج): (عليه) بدل (علىٰ).
(٨) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧، و«الهداية» ٤/ ٣٢، و«الاختيار» ٢/ ٤٩، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٨.

إذا كان الثمن خمرًا أو خنزيرًا، والمشتري والشفيع ذميان، أو المشتري ذمي والشفيع مسلم

قال: (أو خمرًا، أو خنزيرًا، وهما ذميان، فبالمثل فيها، وبالقيمة فيه، أو الشفيع مسلم، فبالقيمة فيهما).

ذميان ٱشترىٰ أحدهما دارًا بخمر، أو خنزير، وشفيعها الآخر أخذها بمثل الخمر، وقيمة الخنزير[(١)]؛ فإن كان الشفيع مسلمًا والمشتري ذميًا؛ أخذها الشفيع بالقيمة فيهما[(٢)]؛ لأن هٰذا البيع صحيح فيما بينهم، والشفعة لا يختص بها المسلم، والخمر عندهم كالخل، والخنزير كالشاة، فيأخذها بمثل الأول؛ لأن الخمر من ذوات الأمثال، والثاني بالقيمة؛ لأنه من ذوات القيم، وأما إذا كان الشفيع مسلمًا؛ أخذها بالقيمة فيهما، أما الخنزير[(٢)]؛ فإنه من ذوات القيمة، وأما الخمر، وإن[(٣)] كان مثليًا، إلا أن التسليم ممتنع في حق المسلم، فالتحق في حقه بغير المثلي[(٤)].

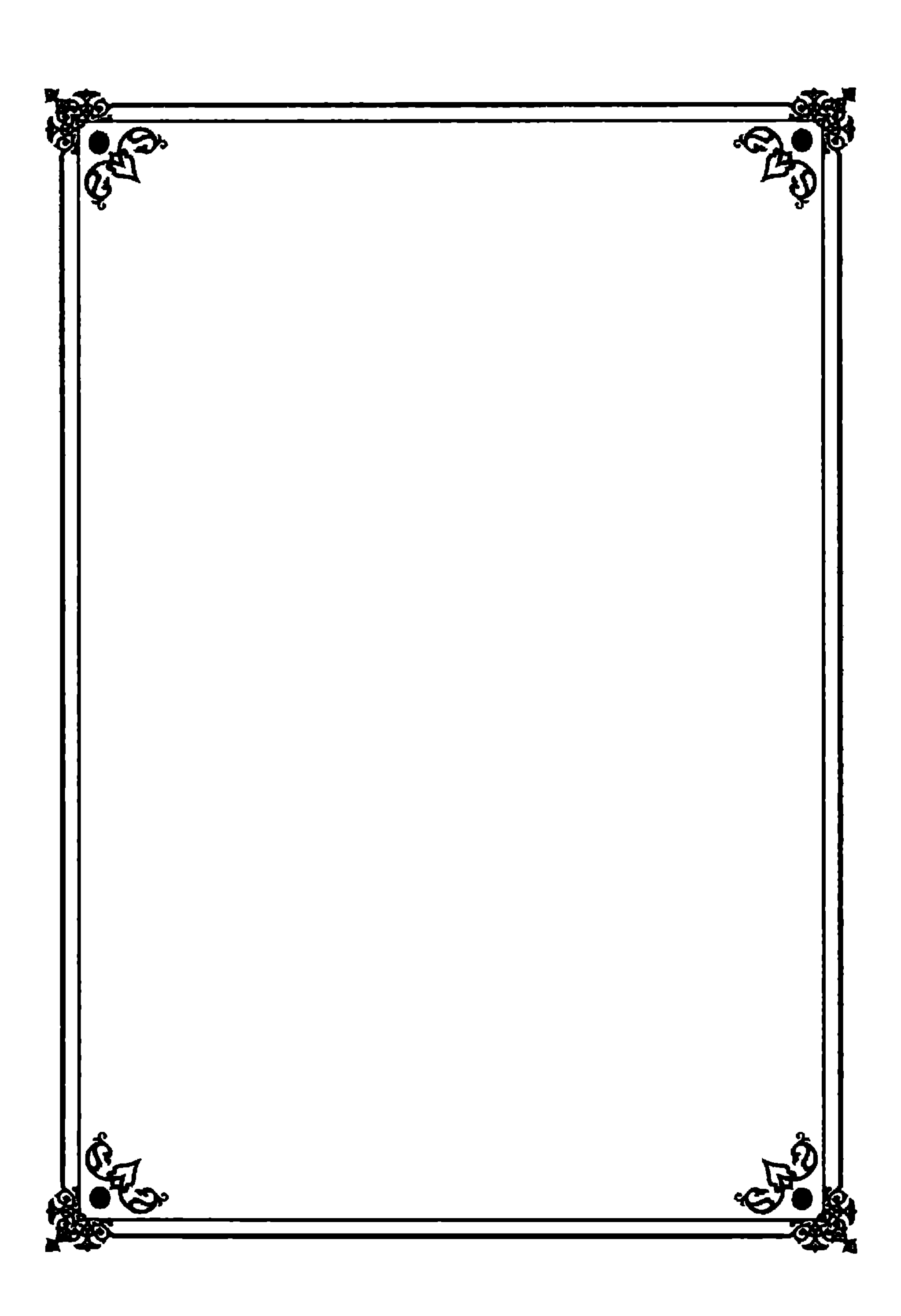
---

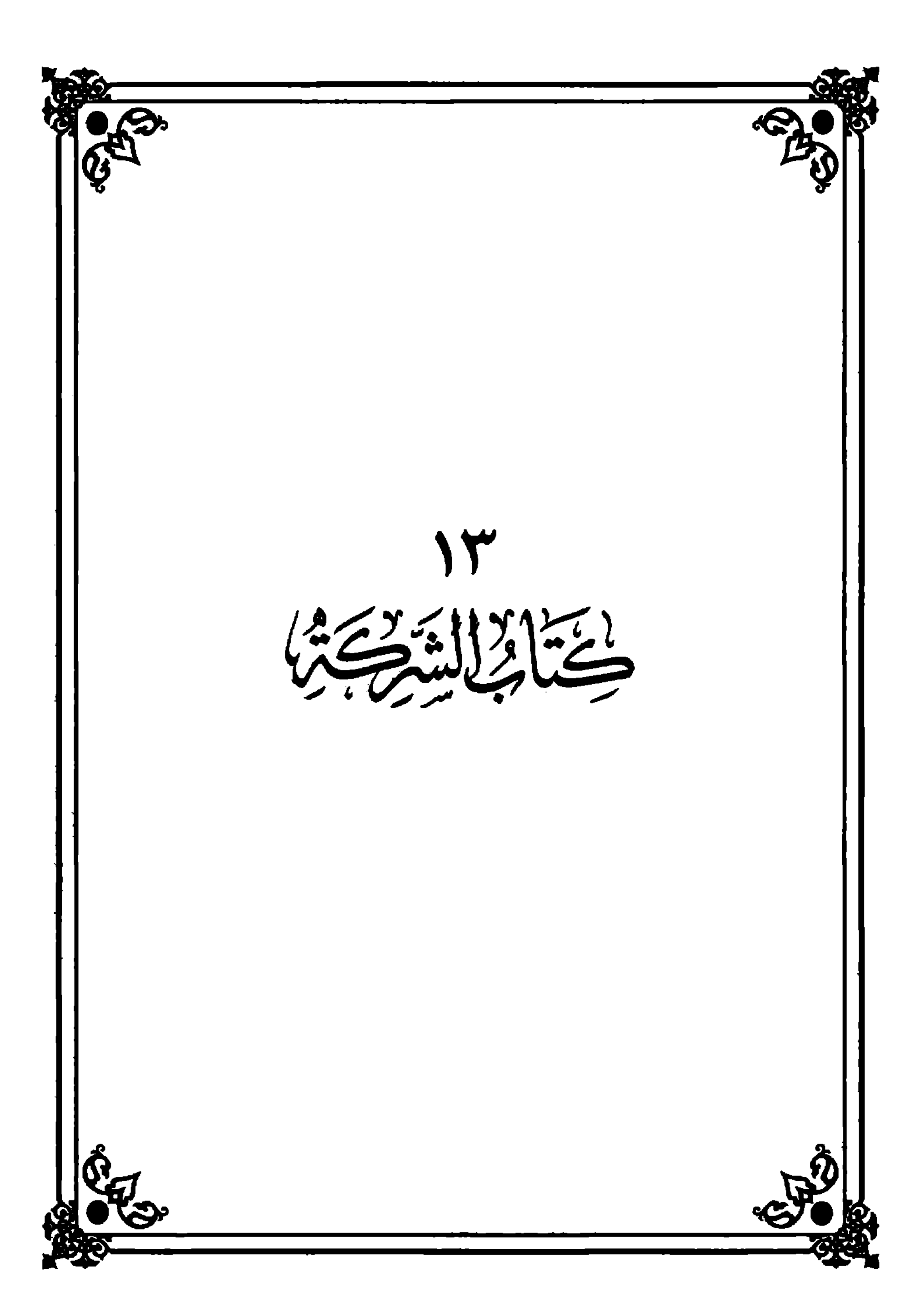
(١) «الكتاب» ٢/ ١١٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٦، و«الهداية» ٤/ ٣٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٨.

(٢) في (ج): (وأما) بزيادة الواو.

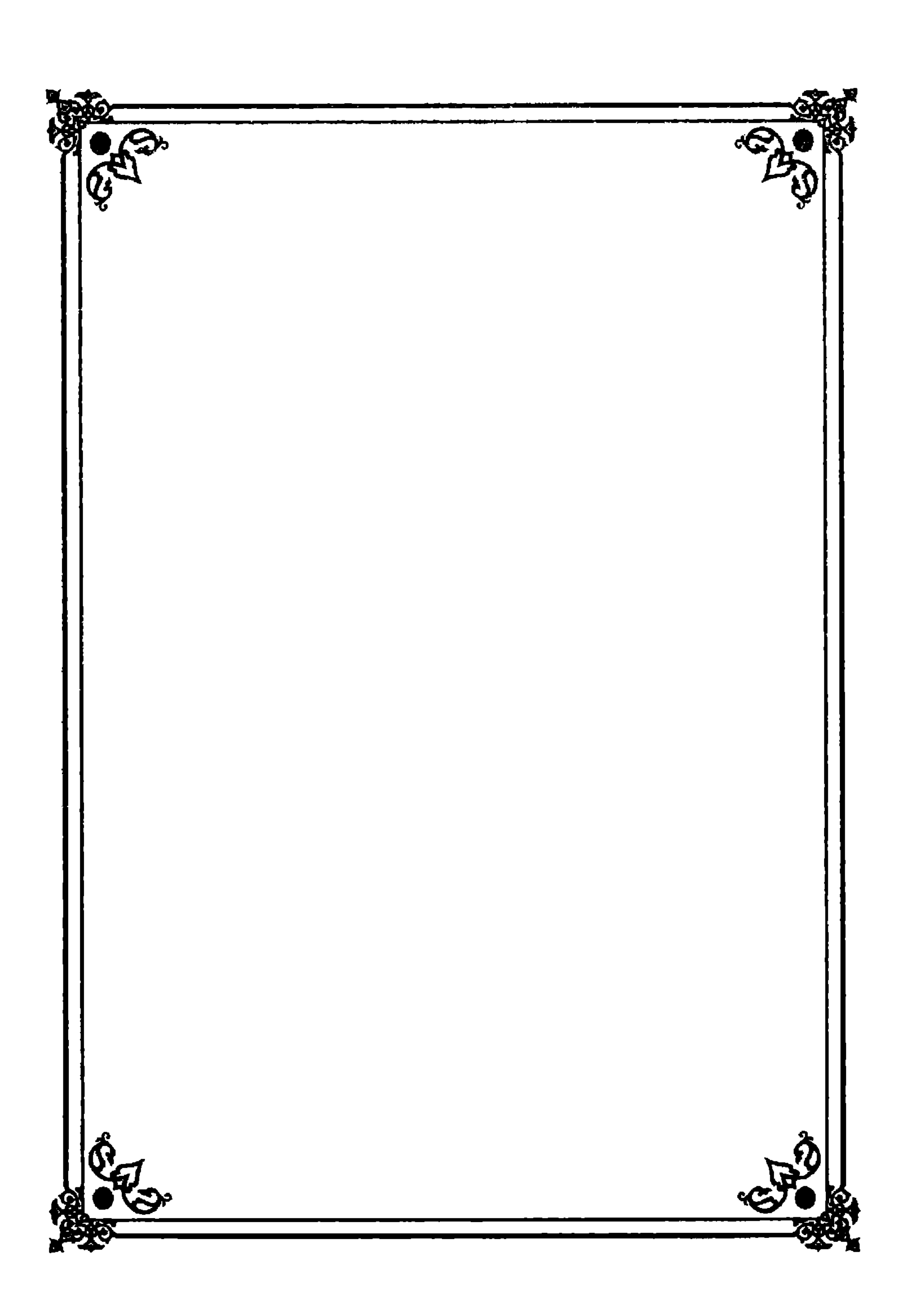
(٣) في (ج): (فإن) بدل (وإن).

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦، و«الهداية» ٤/ ٣٢، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٤٩-٢٥٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٥٠/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٧٨.





١٣
كتاب الشركة



كتاب الشركة[(١)]

الأصل في مشروعية الشركة

الأصل في جواز الشركة ما روي أن أسامة[(٢)] بن شريك جاء إلىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال له: أتعرفني؟ فقال له: **«وكيف لا أعرفك، وكنت شريكي، كنت نعم الشريك لا تداري[(٣)] ولا تماري»**[(٤)(٥)].

---

(١) وجه المناسبة بين كتاب الشركة وكتاب الشفعة أن كلًا منهما وارد على الملك والعقد، «المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦٢. والشَّرِكَةُ لغة: اختلاط نصيبين فصاعدًا لامتزاجٍ واجتماع. «الصحاح» ٤/ ١٥٩٣، مادة (شرك) و«لسان العرب» ٢/ ٣٠٦، مادة (شرك) و«المصباح المنير» ١/ ٣١١، مادة (شرك) و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٤٢٩، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٨٠، مادة (شرك).
واصطلاحًا: الاجتماع في استحقاق أو تصرف، فالاستحقاق: شركة ملك؛ سواء عن طريق الشراء، والهبة، أو الإرث.
والمراد بالتصرف شركة العقود. «المغني» ٥/ ٣، و«الشرح الكبير» لابن قدامة ٣/ ٥٤، و«الملطع علىٰ أبواب المقنع» ص٢٦٠، و«الإنصاف» ٥/ ٤٠٧، و«الروض المربع» ص٣١٠، و«شرح منتهى الإرادات» ٢/ ٣١٩، و«كشاف القناع» ٣/ ٤٩٦.

(٢) هو: أسامة بن شريك الثعلبي، الكوفي، له صحبة، تفرد بالرواية عنه زياد بن علاقة على الصحيح، وروىٰ حديثه أصحاب السنن، وأحمد، وابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم. «التاريخ الكبير» ٢/ ٢٠، و«الإصابة» ١/ ٢٩- ٣٠، و«تهذيب التهذيب» ١/ ٢١٠، و«التقريب» ص٩٨، و«الخلاصة» ص٢٦.

(٣) تداري: من المدارأة، وهي المرافعة، والمخالفة. «مختار الصحاح» ص٢٠١، مادة (درأ)، و«المصباح المنير» ١/ ١٩٤، مادة (درأ)، و«معجم لغة الفقهاء» ص٣٨٧.

(٤) تماري: من الممارة، وهي المجادلة. «مختار الصحاح» ص٦٢٣، مادة (مرا) و«المصباح المنير» ٢/ ٥٧٠، مادة (مرأ) و«معجم لغة الفقهاء» ص٤٢٩.

(٥) أخرجه أبو داود في «سننه» ٤/ ٢٦٠، رقم ٤٨٣٦كتاب الأدب، باب في كراهية المراء ، وابن ماجه في «سننه» ٢/ ٧٦٨، رقم ٢٢٨٧ كتاب التجارات، باب الشركة

وبعث عليه الصلاة والسلام، والناس يعتقدون الشركة، فقررهم علىٰ ذلك[١].

أنواع الشركة
مع تعريف شركة الأملاك وبيان حكمها

قال: (وتكون علىٰ نوعين أملاك وعقود، فإذا ورثا عينًا، أو اشترياها، أو اتهباها، أو استوليا عليها، أو اختلط مالاهما[٢]، أو خلطاهما، بحيث يعسر التمييز، كانت

والمضاربة، و«الحاكم في المستدرك» ٢/ ٦١ كتاب البيوع، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

قال الخطابي في «معالم السنن» ٧/ ١٨٨: هٰذا الحديث قد اختلف في إسناده اختلافًا كثيرًا، ونقل عن ابن عبد البر: أن هٰذا الحديث مضطرب جدًا، وهٰذا الاضطراب لا تقوم به حجة، ونقل الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٤: عن السهيلي تضعيفه للحديث؛ لكثرة الاضطراب فيه، فمنهم من يرويه عن السائب بن أبي السائب، ومنهم من يرويه عن قيس بن السائب، ومنهم من يرويه عن عبد الله بن السائب، كما أن متنه مضطرب، فمنهم من يجعله من قول النبي ﷺ ومنهم من يجعله من قول أبي السائب في النبي ﷺ.

(١) من ذلك ما أخرجه الإمام أحمد في «مسنده» ٤/ ٣٧١ عن أبي المنهال: أن زيد ابن أرقم، والبراء بن عازب كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه وهو في «صحيح البخاري» ٤/ ٢٦٩ كتاب مناقب الأنصار بغير هٰذا السياق.

وانظر: «المبسوط» ١١/ ١٥١، و«الاختيار» ٣/ ١١، و«فتح القدير» ٥/ ٢، و«البحر الرائق» ٥/ ١٧٩، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٢٩٩.

(٢) في (ج): (مالها) بدل (مالاهما).

شركة ملك، ويجوز لكل منهما بيع حصته من شريكه بغير إذنه، إلَّا في الخلط والاختلاط، ولا يتصرف في نصيب صاحب إلَّا بإذنه).

هٰذِه الجملة مشتملة[(١)] علىٰ معرفة [ج/٢٨٧ب] شركة الأملاك، وحكمها.

فشركة الأملاك: العين يرثها الرجلان، أو يشتريانها، أو اتهب الرجلان عينا، أو ملكاها بالاستيلاء، أو اختلط[(٢)] مالاهما[(٣)] من غير صنع أحدهما، أو خلطاه خلطا يتعذر التمييز أو يتعسر[(٤)]، وإنما عين في الكتاب عسر التمييز؛ لأنه إذا ثبت الاشتراك فيما تعسر التمييز، فلأن يثبت فيما يتعذر يكون بطريق الأولىٰ.

وحكم هٰذِه الشركة أن كلا منها في نصيب صاحبه بمنزلة الأجنبي، فيجوز له بيع حصته من شريكه، ومن غير شريكه، بغير إذنه، ولا يتصرف في نصيب صاحبه إلَّا بإذنه؛ لأن تصرف الغير في ملك الغير لا يجوز إلَّا بأذن منه، أو ولاية عليه، ولم يوجد واحد منهما، فكان كل واحد في نصيب الآخر كالأجنبي، فلم يجز تصرفه في نصيبه إلَّا بأمره، وجازت صرفه في حصة نفسه [أ/١٨٥أ] بغير إذنه[(٥)]، واستثنىٰ صورتين مما سبق، وهما: الخلط، والاختلاط.

---

(١) لفظ: (مشتملة) غير موجود في (ج).

(٢) في (أ): (خلط) بدل (اختلط).

(٣) في (ج): (مالهما) بدل (مالاهما).

(٤) «الكتاب» ٢/ ١٢٢، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٥، و«الهداية» ٣/ ٣، و«الاختيار» ٣/ ١٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣١٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٠/ أ.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

والفرق: أن في هاتين الصورتين باع مُعيَّنا غير مقدور التسليم بسبب عدم الأمتياز[١] بين ملكه وملك شريكه، أو تعسره، فملكه غير مقدور التسليم[٢]، وملك غيره غير مقدور علىٰ بيعه، فاشترط رضاه؛ لأن عند وجود الرضا يصير نصيب شريكه ملكًا له عوضًا عما يملكه من نصيبه، وهٰذا بخلاف بيع المشاع، فإنه ملك شرعي يمكن تسليمه بواسطة القسمة، وليس بمعين[٣] قبل القسمة والقسمة يعد إفرازًا، وأما هاهنا فهي بمعنى المبادلة[٤]، ومن قوله: (أو آتهباها) إلىٰ آخر هٰذِه الجملة من الزوائد.

---

(١) الأمتياز: يقال مزت الشيء ميزًا، أي: عزلته، وفصلته، وفرزته من غيره. «مختار الصحاح» ص٦٤١، مادة (ميز) و«لسان العرب» ٣/ ٥٥٤، مادة (ميز) و«المصباح المنير» ٢/ ٥٨٧، مادة (ميزت) و«المعجم الوسيط» ٢/ ٨٩٣ مادة (ماز).

(٢) لفظ: (التسليم) غير موجود في (ج).

(٣) في (أ): (بمعنىٰ) بدل (بمعين).

(٤) «تحفة الفقهاء» ٣/ ٥، و«الهداية» ٣/ ٣، و«الاختيار» ٣/ ١٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣١٨-٣١٩، و«البحر الرائق» ٥/ ١٨٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٠/أ، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٢٩٩.

بيان ركن، وشرط، وأنواع شركة العقد، وصورة كل نوع، وحكمه.

قال: (وإذا عقداها بالإيجاب والقبول فيما يقبل الوكالة مفاوضة، أو عنانا، أو في الصنائع، أو بالوجوه، كانت عقودًا، فحكم بصحتها، ولا نعين العنان).

أما الإيجاب والقبول -وذكرهما من الزوائد- فركن في شركة العقد، وهو أن يقول أحدهما: شاركتك في كذا وكذا، فيقول الآخر: قَبِلتُ[1].

وشرطها: أن يكون التصرف المعقود عليه عقدًا لشركة قابلًا للوكالة[2].

وهٰذا القيد الزائد ٱحتراز عن الاحتطاب، والاحتشاش وما شابه ذلك، فإنه لا يقبل التوكيل، فإن التوكيل عبارة عن إثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتًا للموكل، ولا يكون ثابتًا للوكيل، والاحتطاب ثابت للوكيل قبل الوكالة، فلا يكون قابلًا للوكالة، فلا يكون قابلًا للشركة، وإنما شرطنا الوكالة؛ ليكون كل واحد منهما في الشركة أصيلًا في نصفه، ووكيلًا عن صاحبه في النصف الآخر، فيكون المشتري مشتركا بينهما، فيكون الكسب مشتركا بحسب ذلك[3].

---

(١) «المبسوط» ١١/ ١٥١، و«الهداية» ٣/ ٣، و«الاختيار» ٣/ ١٢، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ص١٥٠أ، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٢٢.

(٢) «بدائع الصنائع» ٦/ ٥٨-٥٩، و«الهداية» ٣/ ٣، و«الاختيار» ٣/ ١٢، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٣ ، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٢٢.

(٣) «المبسوط» ١١/ ١٥١، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٥٨-٥٩، و«الهداية» ٣/ ٣، ٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٠/أ.

ثم ذكر أنواع شركة العقود، وهي أربعة: مُفاوَضة، وَعِنانٌ، وشركة الصَّنَائع، والشركة بالوجوه[(١)].

أما تفسير المفاوضة؛ فقد قيل: إن ٱشتقاقها من التفويض؛ لأن كلًا منهما يفوض إلىٰ صاحبه التصرف[(٢)]، وقيل: ٱشتقاقها من المساواة[(٣)]، أخذًا من [جـ/١٧٩أ] قول القائل[(٤)]:

لا يصلح الناس فوضىٰ لا سَرَاةَ لهم[(٥)]

أي: لا يصلح أن يكون الناس سواء ليس عليهم مؤمر، وحيث كان الٱسم منبئًا عن التساوي، ٱشترط التساوي في المال، والتصرف، والضمان،

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١٢٣، و«المبسوط» ١١/ ١٥١، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٥٨، و«الهداية» ٣/ ٣، و«الاختيار» ٣/ ١٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٣.

(٢) «الصحاح» ٣/ ١٠٩٩، مادة (فوض) و«طلبة الطلبة» ص٢٠٥، و«لسان العرب» ٢/ ١١٤٤، مادة (فوض) و«المصباح المنير» ٢/ ٤٨٣، مادة (فاوض) و«الحدود والأحكام الفقهية» ص٥٤، و«أنيس الفقهاء» ص١٩٤، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٠٦، مادة (فوض).

(٣) ينظر المراجع السابقة. والمفاوضة ٱصطلاحًا: هي شركة متساويين مالًا، وتصرفًا، ودينًا، وربحًا. «الهداية» ٣/ ٣، و«الاختيار» ٣/ ١٢، و«التعريفات» ص٤٧٨، و«الحدود والأحكام الفقهية» ص٥٤، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧١٧، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ١/ ٧١٧، و«كشاف القناع» ٣/ ٥٣٣.

(٤) القائل: هو الأفوه الأودي، وهو: صلاءة بن عمرو بن مالك، من بني أود، من مذحج، شاعر يماني جاهلي، يكنىٰ أبا ربيعة، قالوا: لقب الأفوه؛ لأنه كان غليظ الشفتين، ظاهر الأسنان، كان سيد قومه وقائدهم في حروبهم، توفي قبل الهجرة بخمسين سنة. «جمهرة الأنساب» ص٣٨٦، و«الأعلام» ٣/ ٢٠٦-٢٠٧.

(٥) الشطر الثاني من البيت:

.... ولا سراة إذا جهالهم سادوا

«الصحاح» ٣/ ١٠٩٩، و«طلبة الطلبة» ص٢٠٥، و«لسان العرب» ٢/ ١١٤٤، مادة (فوض) و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٠٦، مادة (فوض).

وزادت علىٰ وجوه الشركة بانعقادها مع الوكالة على الكفالة[(١)].

وأما العنان: فاشتقاقها من قولك: عنَّ له إذا ظهر سميت بذلك؛ لأن الشركة فيها ليست على العموم؛ بل فيما ظهر لهما من مال الشركة[(٢)]، وانعقادها على الوكالة فقط، دون الكفالة والضمان[(٣)].

أما شركة الصنائع: كالقصارين، والخياطين يشتركان علىٰ أن يتقبلا الأعمال، ويعملا بأبدانهما، علىٰ أن ما حصل من العمل فهو بينهما[(٤)].

وأما شركة الوجوه: فهو أن يشتركا ولا مال لهما، علىٰ أن يشتريا ويبيعا بوجوههما، وما ربحا فهو بينهما، وإنما سميت بذلك؛ لأنه لا يشتري بالنسيئة إلَّا من له وجاهة عند الناس[(٥)]، والشركة في كل هٰذِه الوجوه

---

(١) «بدائع الصنائع» ٦/ ٥٨، و«الهداية» ٣/ ٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣١٩-٣٢٠.

(٢) «الصحاح» ٦/ ٢١٦٦، مادة (عنن) و«تهذيب الأسماء واللغات» ٤/ ٤٧، و«طلبة الطلبة» ص٢٠٥، و«لسان العرب» ٢/ ٩٠٨-٩٠٩، مادة (عنن) و«الحدود والأحكام الفقهية» ص٥٧، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٤٣٣، مادة (عنن).

وشركة العنان اصطلاحًا: أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما؛ ليعملا فيه بأبدانهما والربح بينهما. «المغني» ٥/ ١٤، و«الإنصاف» ٥/ ٤٠٨، و«شرح منتهى الإرادات» ٢/ ٣٢٠، و«كشاف القناع» ٣/ ٤٩٧، و«الروض المربع» ص٣١٠.

(٣) «الكتاب» ٢/ ١٢٥، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦٢، و«الهداية» ٣/ ٧، و«الاختيار» ٢/ ١٦، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٢١.

(٤) «الكتاب» ٢/ ١٢٧-١٢٨، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٥٧، و«الهداية» ٣/ ١٠، و«الاختيار» ٢/ ١٧، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢٠-٣٢١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٢٢.

(٥) «الكتاب» ٢/ ١٢٨، و«المبسوط» ١١/ ١٥٢، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٥٧، و«الهداية» ٣/ ١١، و«الاختيار» ٢/ ١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢٢، و«البحر الرائق» ٥/ ١٩٧.

صحيحة عندنا[١].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: الشركة، شركة العنان لا غير[٢]، والمفاوضة[٣][٤]، والوجوه[٥]، والتقبل[٦] باطلات.

أما المفاوضة؛ فلتضمنها الوكالة، والكفالة المجهولين، وكل منهما بانفراده باطلٌ.

وأما الأخريان؛ فلعدم المال فيهما، ومقصود الشركة تثمير المال.

ولنا في المفاوضة: قوله عليه الصلاة والسلام: «**فاوضوا فإنه أعظم للبركة**»[٧].

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١٢٢، ١٢٥، ١٢٨، و«المبسوط» ١١/ ١٥١، ١٥٢، ١٥٤، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٥٧، و«الهداية» ٣/ ٤، ٧، ١٠، ١١، و«الاختيار» ٢/ ١٢، ١٥، ١٧، ١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٤، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢.

(٢) «الأم» ٣/ ٢٣١، و«الإقناع» للماوردي ص١٠٧، و«التنبيه» ص١٠٧، و«المهذب» ١/ ٣٥٢، و«الوجيز» ١/ ١٨٦، و«المنهاج مع شرحه مغني المحتاج» ٢/ ٢١٢.

(٣) في (ج): (المعاوضة) بالعين المهملة، بدل (المفاوضة).

(٤) «الأم» ٣/ ٢٣١ ، و«مختصر المزني» ص١٠٩، و«الإشراف على مذاهب أهل العلم» ١/ ٦٤، و«الإقناع» للماوردي ص١٠، و«المهذب» ١/ ٣٥٣، و«النكت» ٣/ ٧٣٤، و«الوجيز» ١/ ١٨٧، و«حلية العلماء» ٥/ ٩٩.

(٥) «الإقناع» للماوردي ص١٠٨، و«التنبيه» ص١٠٨، و«المهذب» ١/ ٣٥٣، و«النكت» ١/ ٣٥٣، و«الوجيز» ١/ ١٨٧، و«حلية العلماء» ٥/ ١٠٢، و«روضة الطالبين» ٤/ ٢٨٠، و«المنهاج مع شرحه مغني المحتاج» ٢/ ٢١٢.

(٦) هي: شركة الأبدان. ينظر: «الإشراف على مذاهب أهل العلم» ١/ ٦٤، و«الإقناع» لابن المنذر ١/ ٢٦٨، و«الإقناع» للماوردي ص١٠٨، و«التنبيه» ص١٠٧، و«المهذب» ١/ ٣٥٣، و«النكت» ٣/ ٧٢٧، و«الوجيز» ١/ ١٨٧، و«حلية العلماء» ٥/ ٩٧.

(٧) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٥: (غريب). وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ١٤٤: (لم أجده). وقال ابن الهمام في «فتح القدير» ٦/ ١٥٨: (هٰذا الحديث لم

وقد جرىٰ به التعامل من غير نكير، وبذلك يترك القياس منا كما ترك في الأستصناع، ودخول الحمام بغير تعيين أجر مع جهالة مدة المقام، وكمية ما يراق من الماء، والجهالة متحملة[١] فيما يتعين[٢] تبعًا غير مقصود، كما في ٱلمضاربة[٣].

وأما شركة الصنائع؛ فلأن كلا منهما في العمل أصيل في نصفه ومعين في الصنف الآخر، فيكون ما يستفاد من الأجر بينهما، فيحصل الشركة في ذلك، والشركة كما وضعت لتثمير المال وضعت لتحصيله، وقد أمكن بما قلناه، والوكالة والتقبل جائزان، فصار العمل واجبًا عليهما، ومن عمل منهما كان عاملًا لنفسه من وجه، متبرعًا عن صاحبه بإيفاء ما عليه من

يعرف في كتب الحديث أصلًا، والله أعلم، ولا يثبت به حجة على الخصم) اهـ.
وروى ابن ماجه في «سننه» ٢/ ٧٦٨، رقم ٢٢٨٩ كتاب: التجارات، باب: الشركة والمضاربة، من حديث صهيب، قال: قال رسول الله ﷺ: «**ثلاث فيهن البركة: البيع إلىٰ أجل، والمقارضة، وأخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع**».
قال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ١٤٤: والنسخ مختلفة، هل هي المفاوضة؟ بالفاء والواو أو بالقاف والراء، وقد أخرجه الحربي في غريبه بالعين والراء، وفسره بأنه بيع عرض بعرض. قال ابن الجوزي في «الموضوعات» ٢/ ٢٤٩: هٰذا حديث موضوع علىٰ رسول الله ﷺ، وعبد الرحمن بن داود، وعمر بن بسطام مجهولان وحديثهما غير محفوظ، وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٢/ ٢٤-٢٥ هٰذا إسناد ضعيف، صالح بن صهيب مجهول، وعبد الرحمن بن داود حديثه غير محفوظ قاله العقيلي، ونصير بن القاسم. قال البخاري: لا؛ حديثه موضوع.

(١) في (ج): (مستحملة) بدل (متحملة).

(٢) في (أ): (يكون) بدل (يتعين).

(٣) «المبسوط» ١١/ ١٥٣، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٥٨، و«الهداية» ٣/ ٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣١٩-٣٢٠.

وجه، وما حصل من العمل يكون بينهما، فإذا أمكن اعتبار التصرف من هٰذا الوجه من غير فساد، وجب اعتباره[(١)].

وأما الوجوه؛ فلأن كلًّا منهما وكيلٌ للآخر في الشراء، فتتحقق الشركة فيما يستفاد بها؛ ألا ترىٰ أنه لو قال: اشتر[(٢)] هٰذا العين علىٰ أن يكون[(٣)] بيننا، جاز ذلك، فكذا[(٤)] هٰذا، ثم الربح في الشركة يستحق، إما بالمال، أو بالعمل[(٥)]، أو بالضمان، ولا يستحق بغير ذلك، فإن من قال لغيره[(٦)]: تصرف [أ/١٨٥ب] في مالك علىٰ أن يكون[(٧)] لي بعض الربح، لم يجز، وإنما يستحق بالمال والعمل، ألا ترىٰ أن في المضاربة يستحق رب المال[(٨)]، ويستحق[(٩)] المضارب بالعمل، وكذا يستحق بالضمان، فإن الأستاذ إذا تقبل، ثم ألقىٰ [جـ/٢٧٩ب] علىٰ تلميذه بأقل من ذلك، طاب له الفضل، وإنما يَطيب بسبب الضمان[(١٠)].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٦/ ٥٧-٥٨، و«الهداية» ٣/ ١٠، و«الاختيار» ٢/ ١٧-١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢١، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٢٨.

(٢) في (ج): (أشر) بدل (اشتر).

(٣) لفظ: (يكون) غير موجود في (أ).

(٤) في (ج): (فكذلك) بدل (فكذا).

(٥) في (ج): (بالعين) بدل (بالعمل).

(٦) في (ج) لفظ: (لغيره) غير موجود في (أ).

(٧) لفظ: (يكون) غير موجود في (ج).

(٨) لفظ: (بالمال) غير موجود في (ج).

(٩) لفظ: (يستحق) غير موجود في (أ).

(١٠) «الهداية» ٣/ ١١، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢٢، و«البحر الرائق» ٥/ ١٩٧.

شروط شركة المفاوضة، ومطالبة البائع أحد المتفاوضين بالثمن

قال: (ولا تصح[١] المفاوضة إلَّا بين الحرين البالغين العاقلين المسلمين[٢] أو الذميين، ويجيزها مع اختلاف الدين مع الكراهة، ولابد من لفظة المفاوضة[٣]، أو بيان جميع مقتضاها، وتنعقد على الوكالة، والكفالة حتىٰ يدخل في الشركة كل ما يشتريه أحدهما إلَّا طعام[٤] أهل، وكسوتهم، ويطالب البائع بالثمن أيهما شاء).

هٰذِه الجملة فيها[٥] شروط المفاوضة، وإنما شرط التساوي في الحرية، والبلوغ، والعقل، والدين؛ لما بينا أن المفاوضة تنبئ[٦] عن التساوي، فاقتضىٰ ذلك التساوي[٧] في التصرف، فلا يجوز بين الحر والعبد، ولا بين الصبي والبالغ، ولا بين المسلم والكافر، ولا بين العاقل والمجنون؛ لعدم التساوي في التصرف[٨].

---

(١) في (ج): (ولا يصح) بدل (ولا تصح).
(٢) لفظ: (المسلمين) غير موجود في (أ).
(٣) لفظ: (المفاوضة) غير موجود في (أ).
(٤) في (ب): (الأطعام) بدل (إلا طعام).
(٥) لفظ: (فيها) غير موجود في (أ).
(٦) في (ج): (ينبيء) بدل (تنبيء).
(٧) عبارة: (فاقتضىٰ ذلك التساوي) غير موجودة في (أ).
(٨) «مختصر الطحاوي» ص١٠٦-١٠٧، و«الكتاب» ٢/ ١٢٢، و«المبسوط» ١١/ ١٩٧-١٩٨، و«الهداية» ٣/ ٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٠/ب.

ألا ترىٰ أن الصبي، والعبد لا يصح تبرعهما، ولا تصح كفالة الصبي، وتصرفه متوقف علىٰ إذن الولي، وكفالة العبد، وتصرفه موقوفان علىٰ إذن المولىٰ، وكذلك الذمي يتصرف في الخمر والخنزير دون المسلم، ولا يصح بين العبدين[(١)]، ولا بين الصبيين، ولا بين المكاتبين؛ لعدم صحة الكفالة من هٰؤلاء[(٢)].

وقد أشار في الكتاب بقوله: (لا تصح إلَّا بين الحرين) إلىٰ هٰذِه المسائل لدلالة النفي، والإثبات على الحصر.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، جوازها مع ٱختلاف الدين مع الكراهة[(٣)]. أما الجواز؛ فلتساويهما فيما يرجع إلى الوكالة والكفالة، وزيادة أحدهما في التصرف، كما في الخمر والخنزير للذمي[(٤)] غير ضائر، فإن المفاوضة جائزة بين الحنفي والشفعوي[(٥)]، وإن كان الشفعوي يتصرف في متروك التسمية عمدًا[(٦)].

---

(١) في (أ): (العبد) بدل (العبدين).

(٢) «المبسوط» ١١/ ١٩٧-١٩٨، و«الهداية» ص٤١٣، و«الاختيار» ٣/ ١٢-١٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٥، و«شرح مجمع البحرين» لوحة ١٥٠/ب، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٦٨.

(٣) «المبسوط» ١١/ ١٩٦، و«منظومة النسفي» لوحة ٤٤/ب، و«الهداية» ٣/ ٤، و«الاختيار» ٣/ ١٢، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٤-٣١٥، و«شرح مجمع البحرين» لوحة ١٥٠/ب.

(٤) في (ج): زيادة (في) بعد قوله: (للذمي).

(٥) في (ج) عبارة: (الشفعوي والحنفي) بتقديم وتأخير.

(٦) مذهب الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن التسمية عند الذبح مستحبة، وليست واجبة «الأم» ٢/ ٢٢٧، و«مختصر المزني» ص٢٨١، و«الإقناع» للماوردي ص١٨١، و«التنبيه» ص٨٢، و«المهذب» ١/ ٢٥٩، و«الوجيز» ٢/ ٢١٣، و«مغني المحتاج» ٤/ ٢٧٢.

ووجه الكراهية: أن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود، ولأبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما أن التساوي معدوم في التصرف، فإن الذمي لو ٱشترىٰ برأس المال خمورًا أو خنازير، صح، ولو ٱشتراها مسلم لم[1] يصح[2]، والشريك الشافعي المذهب[3] يمكن إلزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية[4][5]؛ لأن ذلك مجتهد فيه، ولا كذلك الذمي؛ لعدم التزامه، وليس لنا ولاية الإلزام، فلم يعتبر الٱختلاف ثمة واعتبرها هنا، وإنما شرط الإتيان بلفظة المفاوضة؛ لأن شرائطها بعيدةٌ عن تصور العوام، فإن بينا جميع ما يقتضيه المفاوضة يجوز، وإن لم يأتيا بلفظها ٱعتبارًا للمعنىٰ، وأما ٱنعقادها على الوكالة فلما بينا.

وأما الكفالة؛ فتلحق المساوة فيما هو من مواجب التجارات[6]، وهو توجيه المطالبة إليهما جميعًا، فما يشتريه كلٌ منها داخل في الشركة؛ لأن كلا منهما قائم مقام الآخر في التصرف، فكان شراء

---

(١) في (أ): (ما) بدل (لم).

(٢) «المبسوط» ١١/ ١٩٧، و«الهداية» ٣/ ٤، و«شرح مجمع البحرين» لوحة ١٥٠/ب، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٤.

(٣) لفظ: (المذهب) غير موجود في (ج).

(٤) في (أ): (التسمية في متروك) بدل (في متروك التسمية).

(٥) مذهب الحنفية أن التسمية على الذبيحة شرط عند الذكر لها، وتسقط سهوا دون العمد.
«الكتاب» ٣/ ٢٢٤، و«المبسوط» ١١/ ٢٣٦، و«رؤوس المسائل» ص٥١٠، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٦٦، و«الهداية» ٤/ ٦٣، و«الاختيار» ٥/ ٩.

(٦) مواجب التجارات: هي موجبات التجارة أي: مقتضياتها. «العناية على الهداية» ٦/ ١٦٠، و«البناية شرح الهداية» ٦/ ٨٣٥، و«فتح القدير» ٦/ ١٦٠، و«شرح مجمع البحرين» ١٥٠/ب.

أحدهما كشرائهما[١]، واستثنىٰ طعام أهله وكسوتهم، ويدخل في الطعام الإدام أيضًا، [جـ/ ٢٨٠أ] وفي الكسوة لأهله كسوة نفسه أيضًا[٢].

وهٰذا الاستثناء استحسان[٣]، والقياس أن يكون على الشركة[٤]؛ لما بينا، إلَّا أن الضرورة اقتضت استثناء ذلك؛ لأن الحاجة الراتبة من الطعام والكسوة معلومة[٥] الوقوع، ولا يمكن إيجابها علىٰ صاحبه، ولا تصرف[٦] من ماله، وشراؤها ضروري، فاختصت بمال نفسه. وأما مطالبة البائع بالثمن لأيهما شاء؛ فلأن كلَّ واحدٍ منهما أصيلٌ وكفيل، ويرجع[٧] الكفيل على الأصيل بحصته مما أدىٰ؛ لأنه قضىٰ عنه دينًا من مال مشترك بينهما[٨]، وقيدُ (المسلمين أو الذميين) من الزوائد، وكذلك قوله: (ولابد من لفظة المفاوضة أو بيان جميع مقتضاها).

---

(١) «المبسوط» ١١/ ١٩٦، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ١٠، و«الهداية» ٣/ ٤، و«الاختيار» ٣/ ١٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٤.

(٢) «تحفة الفقهاء» ٣/ ١٠، و«الهداية» ٣/ ٥، و«الاختيار» ٣/ ١٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٠/ ب.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) «الهداية» ٣/ ٥، و«الاختيار» ٣/ ١٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٠/ ب.

(٥) في (أ، ج): (معلوم) بدل (معلومة).

(٦) في (ج): (الصرف) بدل (تصرف).

(٧) في (أ): (رجع) بدل (يرجع).

(٨) «الهداية» ٣/ ٥، و«الاختيار» ٣/ ١٣-١٤، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٢٠.

ضمان المتفاوضين

ما لزم الآخر بدلًا عما تصح فيه الشركة

قال: (ويضمن كل منهما ما لزم الآخر بدلًا عما تصح فيه الشركة).

وهٰذا التحقيق في المساواة، وما يصح فيه الشركة: الشراء، والبيع، والاستئجار، ومما لا تصح فيه: الجناية، والنكاح، والخلع، والصلح عن دم العمد، وعن[1] النفقة[2].

كفالة أحد المتفاوضين أجنبيًا، أو إقراضه

قال: (ولو كفل أجنبيًا بمال بإذنه، فهي لازمة لشريكه)[3].

أحترز بالمال[4] من الكفالة بالنفس، وبالإذن عن الكفالة بغير أمر المكفول عنه، فإنه غير لازم لشريكه إجماعًا[5]. وأما إذا كفل بأمر

---

(١) في (أ): (من) بدل (عن).

(٢) «الكتاب» ٢/ ١٢٣، و«المبسوط» ١١/ ١٥٣، و«الهداية» ٣/ ٥، و«الاختيار» ٣/ ١٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٠/ ب، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٢٠.

(٣) «بدائع الصنائع» ٦/ ٧٣، و«الهداية» ٣/ ٥، و«الاختيار» ٣/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٢٠.

(٤) لفظ: (بالمال) غير موجود في (أ).

(٥) «بدائع الصنائع» ٦/ ٧٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/أ، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٢٠.
قال المرغياني في «الهداية» ٣/ ٥: (ولو كانت الكفالة بغير أمره لم تلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة). وقال الحلبي في «ملتقي الأبحر» ١/ ٧١٩: (وفي

بالمال؛ فعند أبي حنيفة ﷺ يلزمه[١]. وقالا: لا يلزمه[٢]؛ لأن الكفالة تبرع، فلا يلزم الشريك، ولهذا لا يصح من الصبي، والعبد المأذون أو المكاتب[٣]، ولو صدر من المريض يصح من الثلث، وصار كالإقراض والكفالة بالنفس.

وله: أن ذلك تبرع في الابتداء، ومعاوضة حالة البقاء، ألا ترى أن المريض مرض الموت إذا تكفل اعتبر من الثلث، وإن أقر بالكفالة اعتبر من جميع المال [١٨٦/أ] لأن الإقرار إنما يكون حالة البقاء، ولها في حالة البقاء حكم التجارة، فيلزم الشريك؛ ولأن الكفالة إذا كانت بأمر المكفول عنه استوجب الضمان على المكفول عنه؛ فبالنظر إلى البقاء تتضمنه المفاوضة؛ لأنه يرجع، والرجوع من أحكام البقاء[٤]، أو بالنظر[٥] إلى الابتداء، لم يصح ممن ذكر، بخلاف الكفالة بالنفس؛ لأنه تبرع مطلقًا ابتداء وبقاءً[٦].

الكفالة بلا أمر لا يلزمه في الصحيح).

(١) «بدائع الصنائع» ٦/ ٧٣، و«الهداية» ٣/ ٥، و«الاختيار» ٣/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٥، و«شرح مجمع البحرين» ١٥٠/ب، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٢٠.

(٢) «بدائع الصنائع» ٦/ ٧٣، و«الهداية» ٣/ ٥، و«الاختيار» ٣/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٥، و«شرح مجمع البحرين» ١٥٠/ب، ١٥١/أ، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧١٨.

(٣) في (ج): (العبد المأذون، والمكاتب، والصبي) بتقديم وتأخير.

(٤) عبارة: (من أحكام البقاء) غير موجودة في (أ).

(٥) في (ج): (وبالنظر) بدل (أو بالنظر).

(٦) «بدائع الصنائع» ٦/ ٧٣، و«الهداية» ٣/ ٥، و«الاختيار» ٣/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٥، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧١٨-٧١٩.

وأما الإقراض؛ فعن أبي حنيفة: أنه يلزم صاحبه[(١)]، ولو سلم فالقرض إعارة، ولمثل الإعارة حكم العين لا حكم البدل، ولهٰذا لم يصح تأجيله، فلا يكون معاوضة[(٢)(٣)].

ضمان ما غصبه أحد المتفاوضين

قال: (أو غصب يخصه بضمانه).

قال أبو حنيفة ومحمد ﵄: إذا غصب أحد المفاوضين شيئًا وهلك في يده، أو غاب فضمن، يؤاخذ به الشريك الآخر[(٤)].

وقال أبو يوسف ﵀: يختص الغاصب بالضمان، ولا يلزم الشريك[(٥)]؛ لأنه ليس من ضمان التجارة، فصار كالمهر، وأرش الجناية.

ولهما: أن المضمون يملك عند أداء الضمان مستندًا إلىٰ وقت القبض [جـ/ ٢٨٠ب] فيلتحق بضمان التجارة[(٦)].

---

(١) «المبسوط» ١١/ ١٨٠، و«الهداية» ٣/ ٥.

(٢) في (أ، ج): (مفاوضة) بدل (معاوضة).

(٣) «بدائع الصنائع» ٦/ ٧٢، و«الهداية» ٣/ ٥، و«الاختيار» ٣/ ١٤، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧١٩.

(٤) «المبسوط» ١١/ ١٩١، و«منظومة النسفي» لوحة ٤٤/ب، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٧٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٥، و«شرح مجمع البحرين» لوحة ١٥١/أ.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) «المبسوط» ١١/ ١٩١، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٧٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٥، و«شرح مجمع البحرين» لوحة ١٥١/أ.

إقرار أحد المتفاوضين بدين لمن لا تصلح شهادته له

قال: (وإقراره للأب بدين غير لازم لشريكه).

قال أبو حنيفة ﷺ: أحد شريكي المفاوضة إذا أقر بدين لمن لا يصلح[1] شاهدًا له بسبب ولاد، أو زوجية[2]، لا يلزم الآخر[3]. وقالا: يلزمه[4].

وهٰذا الخلاف بناء علىٰ خلافهم في أن الوكيل لا يملك العقد مع هٰؤلاء عنده، وعندهما يملكه، وسنبينه في موضعه[5] إن شاء الله[6].

شراء أحد المتفاوضين من مال الشركة جارية ليطأها بإذن شريكه

قال: (وهو لشرائه جارية لنفسه من المال بإذن غير ضامن للآخر النصف).

قال أبو حنيفة ﷺ: إذا أذن أحد المفاوضين لشريكه أن يشتري جارية يطأها، فاشتراها من مال الشركة، فهي له بغير شيء[7].

---

(١) في (ج): (يصح) بدل (يصلح). (٢) في (أ) و (و): بدل (أو).

(٣) «المبسوط» ١١/٢٠٥، و«منظومة النسفي» لوحة ١٨/ب، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٧٢، و«شرح مجمع البحرين» لوحة ١٥١/أ.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) عبارة: (في موضعه) غير موجودة في (أ).

(٦) ينظر «صحيفة» ص١٧٢٦-١٧٢٨.

(٧) «المبسوط» ١١/٢٠٩، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ١٠، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٧٤، و«الهداية» ٣/ ١٣، و«شرح مجمع البحرين» لوحة ١٥١/أ.

وقالا: يرجع عليه شريكه بنصف الثمن[(١)].

لهما: أنه ٱشتراها لنفسه؛ لأنها عليه حلالٌ، وقد أدى الثمن من مال الشركة.

وله: أن عقد الشركة يتناول[(٢)] شراءها بالإجماع، ولم تكن مستثناة عن العقد؛ لقصور الحاجة، فلا يتغير[(٣)] العقد بعد الإذن؛ لعدم الضرورة؛ لإمكان حل الوطء بالهبة، فتكون الجارية على الشركة، ويجعل الآخر بالإذن واهبًا نصيبه منها، فلا يكون له الرجوع، بخلاف شراء الطعام؛ لأن ذلك من الحوائج اللازمة، فكان مستثنىٰ من عقد المفاوضة[(٤)].

دعوى المفاوضة، وأن العين التي في يده من مال الشركة

قال: (ولو ٱدعىٰ مفاوضة علىٰ آخر[(٥)] فأنكر، فبرهن، ثم ٱدعىٰ ذو اليد ملكية عين ببينة، يردها، وقبلها).

قال أبو يوسف ﷺ: إذا ٱدعىٰ رجل علىٰ آخر أنه قد فاوضه، وأن المال الذي في يده مال الشركة، فأنكر، فأقام عليه البينة، فتثبت الشركة، ثم ٱدعىٰ ذو اليد عينًا أنها ملكه، وليست داخلة في الشركة،

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) في (ج): (تناول) بدل (يتناول).

(٣) في (أ): (ولا يتعين) بدل (فلا يتغير).

(٤) «المبسوط» ١١/ ٢١٠، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٧٤، و«الهداية» ٣/ ١٣، و«شرح مجمع البحرين» لوحة ١٥١/أ.

(٥) في (أ): (علىٰ آخر مفاوضة) بدل (مفاوضة علىٰ آخر) بتقديم وتأخير.

بسبب إرث أو هبة، وأراد[١] إقامة البينة علىٰ ذلك لا تسمع دعواه، ولا بينته[٢].

وقال محمد رحمه الله: تسمع، وتقبل[٣]؛ لأن البينة إنما قامت بالمفاوضة في الماضي، ويكون المال في يده، والقضاء إنما يكون بالمشهود به[٤]، فكان مقضيا عليه بأنه كان مفاوضًا، وأن المال في يده، ولهٰذا[٥] لا يكون مقضيا عليه بكون المال بينهما نصفين، وأخذ الشريك النصف ليس بناء على القضاء بذلك على المفاوضة الظاهرة، فإذا ٱدعىٰ عينا بميراث ونحوه[٦]، لا تكون دعواه فيما هو المقضي به فتقبل، كما لو كانت المفاوضة[٧] ثابتة عيانا، أو بالإقرار؛ إذ[٨] الثابت بالبينة، بالتصادق كالمعاين في حقهما.

وله: أن القضاء بالمفاوضة لا يقع للحال؛ لانتقاض المفاوضة بجحود أحدهما عند حضرة الآخر، ولا في الماضي؛ لعدم الفائدة، ولكنه واقع بكون ما في يده من المال الذي تنعقد[٩] به الشركة، وما ٱستفاده مقسوم

---

(١) قوله: (فاوضه وإن المال الذي في يده مال الشركة....) إلىٰ قوله: (بسبب إرث أو هبة وأراد) غير موجود في (ج).

(٢) «المبسوط» ١١/ ١٨٤-١٨٥، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٠/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٥١/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦٦.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) في (ج): (عليه) بدل (به).

(٥) في (ج): (وبهذا) بدل (ولهٰذا).

(٦) في (ج): (أول) بدل (و).

(٧) في (ج): (المعاوضة) بدل (المفاوضة).

(٨) لفظ: (إذ) غير موجود في (ج).

(٩) في (أ): (تعقد) بدل (تنعقد) بالياء النهائية، بدل (تنعقد).

بينهما نصفين، فصار المدعىٰ عليه مقضيًا عليه في ذلك كله، فلا تسمع دعواه فيما صار مقضيا عليه فيه[(١)].

استحق عقارًا ببينة، فبرهن ذو اليد على تجديد البناء فيه

قال: (أو ٱستحق عقارًا [جـ/١٢٨١] ببينة، فبرهن[(٢)] ذو اليد علىٰ تجديد بناء فيه، أطرد الخلاف).

إذا ٱدعىٰ رجل في يد آخر عقارًا، وأقام البينة على الٱستحقاق فقضىٰ له به، ثم ٱدعىٰ ذو اليد أنه جدد فيه بناءً، وأقام البينة، لا تقبل عند أبي يوسف[(٣)] رحمه الله، وتقبل عند محمد[(٤)] رحمه الله، والتعليل ما مر في المسألة السابقة.

ولو كان المدعي صرح بذكر البناء في دعواه، لا تسمع بينة ذي اليد إجماعًا[(٥)]، كما لو كان المفاوض قد صرح في دعواه أن هٰذا المال الذي في يده مشترك بينهما فشهدوا بذلك.

---

(١) «المبسوط» ١١/ ١٨٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦٦.
(٢) في (جـ): (وبرهن) بدل (فبرهن).
(٣) «المبسوط» ١١/ ١٨٥، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٠/أ، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦٦.
(٤) ينظر المراجع السابقة.
(٥) «منظومة النسفي» لوحة ٧٠/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦٦.

دعوى العيب فيما اشتراه من أحد المتفاوضين.

قال: (ولو ٱشترىٰ من أحدهما، ثم وجد عيبًا، فأنكر يفتىٰ بتحليفه على البتات وحده، وأضاف يمين الآخر على العلم).

قال أبو يوسف رحمه الله: إذا ٱشترىٰ رجل من أحد المفاوضين شيئًا، ثم ظهر علىٰ عيب، فأنكر بائعه أن به ذلك العيب، يحلف على البتات وحده، ولا يحلف الآخر[١].

وقال محمد رحمه الله: يحلف المنكر على البتات، وشريكه على العلم[٢] [أ/١٨٦ب] ذكر الخلاف في «الجامع الكبير»[٣]؛ لأن كلًا من المفاوضين كفيل عن الآخر، ولهٰذا يطالب بما علىٰ صاحبه، والكفيل يحلف على العلم إذا أنكر سبب المطالبة.

وله: أنه كالنائب عن الآخر، والوكيل في الخصومة؛ ولهٰذا تتوجه[٤] عليه[٥] الخصومة فيما عقده صاحبه، والوكيل لا يستحلف علىٰ فعل الموكل؛ لأنه نائبه، والحلف لا يجري فيه النيابة[٦].

---

(١) «الجامع الكبير» ص٢٢٧-٢٢٨، و«مختلف الرواية» ٥/ ٢٢٦٩، و«منظومة النسفي» لوحة ٧٠/أ، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٧٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/أ-ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦٦-٣٦٧.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) ٢٢٧-٢٢٨.

(٤) في (ج): (يتوجه) بدل (تتوجه).

(٥) في (أ): (علىٰ) بدل (عليه).

(٦) «مختلف الرواية» ٥/ ٢٢٩٦، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٧٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/ب.

بطلان شركة المفاوضة، وانقلابها عنانًا

قال: (وإذا ملك ما تصح فيه الشركة صارت عنانًا).

أحترز بقوله: (ما تصح فيه الشركة) عما لا تصح فيه الشركة[١]؛ كالعروض والعقار، فإن ما أستفاده من ذلك يكون له، ولا تفسد المفاوضة؛ لأنه لا تصح فيه الشركة، فلا يشترط فيه المساواة.

وإذا أستفاد مالًا[٢] تصح فيه الشركة كالدراهم، والدنانير بأن ورثها، أو وهبت[٣] له وقبضها، فإن المفاوضة تبطل، وتنقلب الشركة عنانًا، وهٰذا؛ لأن المساواة شرط فيما يصلح رأس المال أبتداء وبقاء، وقد فات ذلك؛ لأن الشريك لا يشاركه فيما أستفاده بالإرث والهبة؛ لعدم سبب[٤] الأستحقاق في حقه، وإنما ينقلب عنانا؛ لأن المساواة ليست بشرط في شركة العنان، والدوام[٥] في الشركة حكم الأبتداء؛ لكونها عقدًا غير لازم، والعقود الجائزة؛ كالإجارة والوكالة؛ لبقائها حكم أبتدائها؛ لأن التصرف إذا كان لازمًا كان باقيًا بلزومه، وإذا كان غير لازم فبقاؤه مضافٌ إلىٰ تجدد الأمثال، كأن المتعاقدين يجددان العقد ساعة فساعة، فلهذا أشترط دوام الأهلية حتىٰ إذا جُن الوكيل والموكل بطلت الوكالة؛ لأن الأهلية شرط البقاء، كما هي [جـ/٢٨١ب] شرط

---

(١) لفظ: (الشركة) غير موجود في (أ).

(٢) في (أ): (ما) بدل (مالًا). قال البابرتي في «العناية على الهداية» ٦/ ١٦٤: (مالًا: بالتنوين، أي المال الذي تصح فيه الشركة كالدراهم والفلوس النافقة).

(٣) في (ج): (أو ذهب) بدل (أو ذهبت) بدون تاء التأنيث.

(٤) لفظ: (سبب) غير موجود في (أ).

(٥) في (أ): (وللدراهم) بدل (والدوام).

الاَبتداء؛ لأنها عرض لا يدوم إلَّا بتجدد الأمثال[١].

شركة المفاوضة بين المسلم والمرتد

قال: (ولو فاوضه مرتد توقفت، فإن قُتِل فهي باطلةٌ[٢]، وقالا: عنان).

المرتد إذا شارك مسلما مفاوضة، فالشركة موقوفة بالإجماع[٣]؛ لعدم التساوي، فإن أسلم نفذت، وإن قتل بطلت الشركة أصلا عند أبي حنيفة[٤] رضي الله عنه.

وقالا: اَنقلبت عنانا[٥]؛ لأن المفاوضة كانت موقوفة حتىٰ لو أسلم نفذت، فإذا قتل اَنقلبت عنانا؛ لعدم اَشتراط التساوي في العنان، ونفاذ تصرفات المرتد ثابت مهما أمكن، وقد أمكن[٦] نفاذ ما وجد من تصرفه باعتبار كونه عنانا.

(١) «الكتاب» ٢/ ١٢٣- ١٢٤، و«الهداية» ٣/ ٥، و«الاختيار» ٣/ ١٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٢٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/ ب، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧١٩.

(٢) نهاية السقط من نسخة (ب).

(٣) «المبسوط» ١١/ ٢١٢-٢١٣، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦١، و«الهداية» ٣/ ١٢، و«الاختيار» ٢/ ١٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/ ب، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٩.

(٤) «المبسوط» ١١/ ٢١٢-٢١٣، و«منظومة النسفي» لوحة ١٨/ ب، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦١، و«الهداية» ٣/ ١٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/ ب.

(٥) «المبسوط» ١١/ ٢١٣، و«منظومة النسفي» لوحة ١٨/ ب، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/ ب.

(٦) عبارة: (وقد أمكن) غير موجودة في (أ).

وله: أن المرتد إذا قتل بطلت مفاوضته، كما تبطل[١] سائر تصرفاته الموقوفة عنده؛ لأنه يعتبر ميتًا من حين الردة؛ لأن الارتداد سبب الهلاك، فمتىٰ[٢] تحقق أستند إلىٰ سببه[٣].

الأموال التي تصح بها شركة المفاوضة والعنان

قال: (ولا يصح المفاوضة والعنان إلَّا بالنقدين وَتِبْرِهما إن جرىٰ به[٤] التعامل).

الأموال التي بها يصح عقد الشركة الدراهم والدنانير؛ لتضمن الشركة معنى الوكالة، والتوكيل يصح في الشراء بهما[٥]، ألا ترىٰ أن من قال لآخر: أشتر بألف من مالك علىٰ أن ما تشتريه مشترك بيننا، فالشركة جائزة؛ لأن[٦] الربح إنما يطيب بالضمان، ولا يتحقق الضمان إلَّا فيما لا يتعين بالتعيين، فإن الوكيل إذا أشترىٰ بالنقدين كان الثمن[٧] مضمونا عليه؛ لأنه مطالب بالإيفاء، وإذا كان الثمن في ذمته كان الربح ربح

---

(١) عبارة: (مفاوضته، كما تبطل) غير موجودة في (أ، ب).
(٢) في (ج): (ومتىٰ) بدل (فمتىٰ).
(٣) «المبسوط» ١١/ ٢١٣، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/ب.
(٤) لفظ: (به) غير موجود في (أ).
(٥) «الجامع الصغير» ص٤٢٦، و«الكتاب» ٢/ ١٢٤، و«المبسوط» ١١/ ١٥٩-١٦٠، و«الهداية» ٣/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٦، و«شرح مجمع البحرين» لوحة ١٥١/ ب.
(٦) في (أ): (ولأن) بدل (لأن).
(٧) عبارة: (كان الثمن) غير موجودة في (ج).

ما يضمن، فأما ما يتعين بالتعيين كالعبد ونحوه، فليس بمضمون عليه؛ ألا ترىٰ أنه لو هلك لم يلزمه ضمانه؛ ولأن أول تصرف في العروض البيع، وفي النقود الشراء، وبيع أحدهما ماله علىٰ أن يكون الآخر شريكا في الثمن، لا يجوز، بخلاف الشراء[1]، وأما تبرهما، فقد ذكر في «الجامع الصغير»: (ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب أو فضة)[2]، ومراده: التبر، فعلىٰ هٰذِه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين، فلا يصلح[3] رأس مال[4] في المضاربة، والشركة.

وذكر في كتاب «الصرف»[5]: (أن النقرة لا تتعين بالتعيين، حتىٰ لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم[6]، وعلىٰ هٰذِه الرواية تصلح[7] رأس المال فيهما؛ لأنهما خلقا أثمانا في الأصل[8].

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) ص٤٢٦.

(٣) في (ج): (يصح) بدل (يصلح). (٤) في (ج): (المال) بدل (مال).

(٥) كتاب «الصرف»: للإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفىٰ سنة ١٨٩هـ، وهٰذا الكتاب من ضمن كتابه «الأصل» فإنه ألفه مفردًا، كتاب «الصلاة» كتاب «الزكاة» ... وهكذا، زهاء ستين كتابًا، ثم جمعت. «الفهرست» ص٢٨٧، «مقدمة أبي الوفاء الأفغاني» علىٰ كتاب «الأصل» ١/٦، و«مقدمة أبو الوفاء الأفغاني» علىٰ كتاب «زيادات الزيادات» ص٧.
ملحوظة: كتاب «الصرف» هٰذا، غير موجود في كتاب «الأصل» المطبوع، حيث أنتهت الطبعة عند كتاب البيوع والسلم.

(٦) نقل هٰذِه المسألة عن كتاب «الصرف» المرغياني في «الهداية» ٣/٦، واللكنوي في «النافع الكبير» ص٤٢٧، وتنظر المسألة في «المبسوط» ١٤/٥٥.

(٧) في (ج): (يصح) بدل (تصلح).

(٨) «الهداية» ٣/٦، و«تبيين الحقائق» ٣/٣١٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/ب، و«النافع الكبير» ص٤٢٧.

قال صاحب «الهداية»: (والأول أصح؛ لأنها وإن خلقت[١] للتجارة في الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب[٢] المخصوص[٣]؛ لأن عند ذلك لا تصرف إلىٰ شيء آخر ظاهرًا، إلَّا أن يجري التعامل باستعمال البئر ثمانًا، فينزل التعامل منزلة الضرب[٤]، فيكون ثمنا، ويصلح رأس [ج/ ٢٨٢أ] مال)[٥].

ومسألة التبر، وشرط التعامل به[٦] من الزوائد.

الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة

قال: (وأجاز الشركة والمضاربة بالفلوس النَّافقة، ويوافقه في رواية، ويخالفه في المضاربة في أخرىٰ)[٧].

قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز الشركة، والمضاربة بالفلوس النافقة[٨].

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: لا يجوز[٩]، هٰذا هو المشهور من الخلاف. [أ/ ١٨٧أ]

---

(١) في (ج): (جعلت) بدل (خلقت).

(٢) في (ج): (الضرر) بدل (الضرب).

(٣) قال ابن الهمام في «فتح القدير» ٦/ ١٧١: (فخرج ضربها حليًا، فإنها تتعين البتة).

(٤) في (ج): (الصرف) بدل (الضرب).

(٥) «الهداية» ٣/ ٦.

(٦) لفظ: (به) غير موجود في (أ).

(٧) في (أ): (الأخرىٰ) بدل (أخرىٰ).

(٨) «المبسوط» ١١/ ١٦٠، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٥٩، و«الهداية» ٣/ ٦، و«الاختيار» ٣/ ١٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/ب، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٠، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٢٤.

(٩) ينظر المراجع السابقة.

ويروىٰ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ مثل قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١].

قال في الهداية: (والأول أقيس، وأظهر)[٢].

وجه قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنها ملحقة بالنقود عنده حتىٰ لا تتعين بالتعيين، ولا يجوز بيع ٱثنين بواحد بأعيانها علىٰ ما مر في أصله أن الثمنية تثبت بالإجماع، فلا تبطل باصطلاحهما، وإذا بقي معنى الثمنية لم تتعين بالتعيين، فصلحت رأس المال في الشركة والمضاربة كالنقدين.

ومن أصل أبي حنيفة، وأبي يوسف رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أن الثمنية ليست بلازمة، فإنها تبطل بإصلاحها، فيصير[٣] سلعة، فلا يصلح رأس مال فيهما[٤].

قال في «الإيضاح»: وروي عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه يجوز[٥] بها الشركة دون المضاربة[٦]؛ لأن ٱمتناع الجواز بها يفضي إلى الجهالة، وفي الشركة لا جهالة؛ لأنهما يأخذان رأس المال عددًا، فأما في المضاربة إذا كسدت الفلوس يحتاج إلىٰ أخذ رأس المال بالقيمة، وهي مجهولة[٧]، والروايتان من الزوائد.

---

(١) «المبسوط» ١١/ ١٦٠، و«الهداية» ٣/ ٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦٧، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٠، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٢٤.

(٢) ٣/ ٦.

(٣) في (أ): (فيعتبر) بدل (فيصير).

(٤) «الهداية» ٣/ ٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٢٠.

(٥) في (أ، ج): (جوز) بدل (يجوز).

(٦) «المبسوط» ١١/ ١٦٠، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٥٩-٦٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦٧.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

الشركة مع اختلاف النقدين وبدون خلط

قال: (وأجزناها مع ٱختلاف النقدين ومن دون خلط).

إذا كان لأحد الشريكين دراهم، وللآخر[(١)] دنانير، أو كانت لأحدهما دراهم سود وللآخر[(٢)] بيض، [ب/٢٠٩ب] فاشتركا، تجوز الشركة عندنا[(٣)]، وعند زفر[(٤)] والشافعي[(٥)] لا تجوز؛ بناء على الخلاف في وجوب الخلط، فعندنا لا يشترط[(٦)]، وعندهما يشترط[(٧)].

لهما: أن الربح فرع المال، ولا تقع الشركة في الفرع الذي هو الربح إلَّا بعد الٱشتراك في الأصل بالخلط؛ لأن محل الشركة هو المال، ولهٰذا يضاف إليه، ويشترط تعيين رأس المال لتكون الشركة في الثمرة مستندة إلى المال، ولو هلك مال أحدهما قبل الخلط هلك من نفسه، فلهذا شرطنا الخلط عند ٱتحاد الجنس، فإذا ٱختلف الجنس والخلط، شرط، وهو مع

---

(١) في (ج): (والآخر) بدل (وللآخر).

(٢) في (ج): (والآخر) بدل (وللآخر).

(٣) «المبسوط» ١١/ ١٥٢-١٥٣، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٦، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦٠، و«الهداية» ٣/ ٨-٩، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/ ب، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٢.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) «مختصر المزني» ص١٠٩، و«الإشراف علىٰ مذاهب أهل العلم» ١/ ٦٣، و«التنبيه» ص١٠٧، و«المهذب» ١/ ٣٥٢، و«النكت» ٣/ ٧١٣، و«فتح العزيز» ١٠/ ٤٠٨.

(٦) «المبسوط» ١١/ ١٥٣، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦٠، و«الهداية» ٣/ ٨-٩، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/ ب، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٢.

(٧) «المبسوط» ١١/ ١٥٣، «وبدائع الصنائع» ٦/ ٦٠، و«الهداية» ٣/ ٨-٩، و«المهذب» ١/ ٣٥٢، و«النكت» ٣/ ٧١٣، و«فتح العزيز» ١٠/ ٤٠٨.

الأختلاف غير ممكن، فلا تصح الشركة مع فوات شرطها، وهذا بخلاف المضاربة؛ لأن المضارب ليس شريكا[(١)] في المال، ولكنه عامل لرب المال، فيستحق الربح عمالة[(٢)] على العمل.

وعلىٰ هذا الأصل تُبنى الأحكام من وجوب الخلط، واعتبار الأتحاد في الجنس، وتساوي الربح مع المال، وعدم شركة التقبل، والأعمال.

ولنا: أن الشركة في الربح مستندة إلى العقد لا إلى المال؛ لأن العقد[(٣)] هو المُسمَّىٰ شركة، فلابد من تحقيق معنى أسم الشركة فيه، وهو أن كل واحد منهما وكيلٌ عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة [جـ/٢٨٢ب] به، والتوكيل صحيح بدون خلط المالين، ومعنى الأختلاط الذي توجبه[(٤)] الشركة إنما يظهر فيما أشتراه بمال الشركة وفي الربح، دون رأس المال، والشركة ثابتة في ذلك من[(٥)] دون خلط رأس المال، علىٰ أن صاحب الدنانير وكَّل صاحبه بأن يشتري بها شيئًا يكون على الشركة بينهما، وكذا صاحب الدراهم، وذلك جائز؛ ولأن النقود لا تتعين فيما يستفاد من الربح المضاف[(٦)] إلى التصرف؛ لأنه في النصف أصيل وفي النصف وكيل، وإذا تحققت الشركة في الصرف بدون

---

(١) في (أ): (بشريك) بدل (شريكًا).

(٢) لفظ: (عمالة) غير موجود في (أ). والعمالة- بضم العين، وحكي كسرها: أجرة العامل التي جعلت له علىٰ ما قلد من العمل. «مختار الصحاح» ص٤٥٥، مادة (عمل) و«لسان العرب» ٢/ ٨٨٧، مادة (عمل) و«المصباح المنير» ٢/ ٤٣٠، مادة (عمل) و«المعجم الوسيط» ٦٢٨/٢، مادة (عمل).

(٣) عبارة (لا إلى المال؛ لأن العقد) غير موجودة في (ج).

(٤) في (ج): (يوجبه) بالياء التحتانية بدل (توجبه)، وفي (ب): (يوجب).

(٥) لفظ: (من) غير موجود في (ج).

(٦) في (ب، ج): (مضاف) بدل (المضاف).

الخلط تحققت الشركة في المستفاد به، وهو الربح بدونه، وصار كالمضاربة، وعلىٰ هٰذا لا يشترط أتحاد الجنس، والتساوي في الربح، وتصح شركة التقبل[١].

الشركة بالمكيل، والموزون، والمعدود المتقارب قبل الخلط وبعده

قال: (ولا تجوز المكيل، والموزون، والمعدود المتقارب قبل الخلط، ويجيزها بعده شركة ملك، لا عقد).

الشركة بالمكيلات، والموزونات، والمعدودات المتقاربة[٢]؛ كالجوز والبيض، لا تصح قبل الخلط بالإجماع[٣]، ولكل واحد[٤] منهما متاعه

---

(١) «المبسوط» ١١/ ١٥٢-١٥٣، و«الهداية» ٣/ ٩، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥١/ب، ١٥٢/أ.

(٢) من قوله: (قبل الخلط ويجيزها بعده شركة...) إلىٰ قوله: (والمعدودات المتقاربة) غير موجود في (ج).

(٣) «المبسوط» ١١/ ١٦١، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٦، و«الهداية» ٣/ ٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٠.
لكن لعل مراد المؤلف بالإجماع: إجماع الحنفية؛ يدل علىٰ ذلك أن المراجع السابقة لم تصرح بالإجماع سوىٰ «تحفة الفقهاء» والبقية ذكروها بلفظ: أتفاقا، أو: لا خلاف بيننا.
وجاء في «المغني» لابن قدامة ٥/ ٢٠: (ولا يشترط أختلاط المالين إذا عيناهما أو أحضراهما). وقال في «الإنصاف» ٥/ ٤١٢: (ولا يشترط أن يخلطا المالية؛ بل يكفي النية إذا عيناهما).

(٤) لفظ: (واحد) غير موجود في (أ، ب).

وعليه وضيعته؛ لأنها تتعين بالتعيين، فنزلت منزلة العروض. وأما بعد الخلط قال أبو يوسف ﷺ: لا تجوز أيضًا، والشركة شركة ملك لا شركة عقد[١]. وقال محمد ﷺ: تجوز الشركة شركة عقد[٢]، والخلاف يظهر فيما إذا تساويا في المالين، واشترطا[٣] التفاضل في الربح، فعند أبي يوسف ﷺ: لا يجوز، والربح علىٰ قدر رأس المال[٤]؛ لأن الربح بقدر الملك. وعند محمد ﷺ يجوز[٥]؛ لأنهما ثمن من وجه؛ ولهٰذا أجاز البيع دينا في الذمة، ومبيعٌ من وجه؛ لأنها تتعين بالتعيين، فوجب العمل بالشبهين، بأن يجعل كالعروض قبل الخلط، وبمنزلة النقود بعد الخلط؛ لأن قبل الخلط لا يمكن تحقيق الوكالة التي هي[٦] مقتضى الشركة، فإنه لو قال: ٱشتر بحنطتك علىٰ أن يكون بيننا، لم يصح، وأما بعد الخلط، فيمكن تحقيق هٰذا المعنىٰ، بخلاف العروض؛ لأنها ليست بثمن بحال.

ولأبي يوسف ﷺ -وهو ظاهر الرواية- أنها تتعين بالتعيين بعد الخلط، كما يتعين قبله، وما يتعين بالتعيين لا يصلح رأس المال في الشركة[٧]. وهٰذِه الجملة من الزوائد.

---

(١) «المبسوط» ١١/ ١٦١، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٦، و«الهداية» ٣/ ٦-٧، و«الاختيار» ٣/ ١٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٠-٧٢١.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) في (ج): (ويشترط) بدل (واشترطا).

(٤) «المبسوط» ١١/ ١٦١، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٦، و«الهداية» ٣/ ٧، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢١.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) لفظ: (هي) غير موجود في (ج).

(٧) «المبسوط» ١١/ ١٦١-١٦٢، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦٠، و«الهداية» ٣/ ٧، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢١.

الشركة بالعروض

قال: (ولا تجوز بالعروض[١] إلَّا ببيع النصف بالنصف[٢] عند تساوي القيمتين).

إنما لا تجوز الشركة بالعروض؛ لأنها تؤدي إلىٰ ربح ما لم يضمن[٣]، وهو منهي عنه[٤]؛ لأنه إذا باع [أ/١٨٧ب] كل منهما رأس ماله، وتفاضل الثمنان، فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملكه، ولم يضمنه، فلا[٥] يصح، بخلاف النقود علىٰ ما بيَّنَّا؛ لأن ثمن ما يشتريه في الذمة؛ لأنها لا تتعين بالتعيين[٦]، وكان ربح ما يضمن[٧].

---

(١) في (أ): (في العروض) بدل (بالعروض).

(٢) لفظ: (بالنصف) غير موجود في (أ).

(٣) ربح ما لم يضمن :أي: ربح مبيع، اشتراه، فباعه قبل أن ينتقل من ضمان البائع الأول إلىٰ ضمانه بالقبض. «حاشية السندي علىٰ سنن النسائي» ٧/ ٢٩٥.

(٤) لقوله ﷺ: **«لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».**
أخرجه أبو داود في «سننه» ٣/ ٢٨٣، رقم ٣٥٠٤، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي في «سننه» ٣/ ٥٣٥-٥٣٦، رقم ١٢٣٤، كتاب البيوع، باب في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: حديث حسن صحيح ، والنسائي في «سننه» ٧/ ٢٩٥، رقم٤٦٣٠،كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، والحاكم في «المستدرك» وقال: صحيح، ووافقه الذهبي ٢/ ١٧. وقال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» ٢/ ١٥١، رقم ٧٧٨: صححه ابن حبان.
وقال الألباني في «إرواء الغليل» ٥/ ١٤٦-١٤٧، رقم ١٣٠٥: حسن.

(٥) في (أ): (فلم) بدل (فلا).

(٦) لفظ: (بالتعيين) غير موجود في (ب، ج).

(٧) «الكتاب» ٢/ ١٢٤-١٢٥، و«المبسوط» ١١/ ١٥٩، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٦، و«الهداية» ٣/ ٧، و«الاختيار» ٣/ ١٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ.

وأما إذا [ب/٢١٠أ] باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وقيمتاهما سواء؛ فالشركة شركة ملك، هكذا قال صاحب الهداية[١]، حتىٰ يكون الربح علىٰ قدر المال، ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة[٢].

وقال في «شرح الأقطع»[٣]: أنهما إذا فعلا ذلك كانت الشركة [ج/٢٨٣أ] شركة عنان[٤]، فيصبح التصرف فيها بالإذن[٥] والتوكيل الذي تتضمنهما[٦] عقد الشركة، كما إذا عقدا[٧] الشركة بدراهم فاشتريا بها متاعا[٨].

وقوله: (عند تساوي القيمتين) من الزوائد.

---

(١) «الهداية» ٣/٧، وينظر: «الاختيار» ٣/ ١٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٢٥.

(٢) «الهداية» ٣/٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٢٥.

(٣) «شرح الأقطع»: المراد به: شرحه لـ«مختصر القدوري»، فقد شرحه أحمد بن محمد بن محمد الأقطع المتوفىٰ سنة ٤٧٤، وقد مر التعريف بالكتاب ومؤلفه في صحيفة ١٠٠٨.

(٤) نقل هٰذِه المسألة عن «شرح الأقطع» ابن ملك في شرحه لـ «مجمع البحرين» لوحة ١٥٢/أ.

(٥) في (أ): (فيهما كالإذن) بدل (فيها بالإذن).

(٦) في (أ، ج): (يتضمنها) بدل (تتضمنها).

(٧) في (ج): (عقد) بدل (عقدا).

(٨) «الهداية» ٣/٧، و«الاختيار» ٣/ ١٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٢٥.

انعقاد شركة العنان على الوكالة دون الكفالة

قال: (وتنعقد[١] العنان على الوكالة دون الكفالة)[٢].

أما انعقادها على الوكالة؛ فلما مرّ في صدر الباب[٣]، وأما الكفالة فإنما لا تشترط في العنان؛ لأن اللفظ لا ينبئ عنها، فإنما مأخوذة من الاعتراض، عنَّ له: أي اعترض[٤]، ولا يثبت الحكم إلَّا بقدر دلالة اللفظ، وليس من قضية اللفظ[٥] والمساواة[٦].

---

(١) في (ج): (ينعقد) بالياء التحتانية.

(٢) «الكتاب» ٢/ ١٢٥، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦٢، و«الهداية» ٣/ ٧، و«الاختيار» ٢/ ١٦، و«تبيين الحقائق» ٣/ ١٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٢١.

(٣) ينظر صحيفة ص١٤٩٢.

(٤) «الصحاح» ٦/ ٢١٦٦، مادة (عنن) و«تهذيب الأسماء والصفات» ٤/ ٤٧، و«طلبة الطلبة»ص٢٠٥، و«لسان العرب» ٢/ ٩٠٨-٩٠٩، مادة (عنن) و«الحدود والأحكام الفقهية» ص٥٧، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٤٣٣، مادة (عنن).

(٥) لفظ: (اللفظ) غير موجود في (أ، ج).

(٦) «بدائع الصنائع» ٦/ ٦٢، و«الهداية» ٣/ ٧، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٢٥.

اشتراط التفاضل في الربح مع تساوي المال أو بالعكس

قال: (ولو شرطا فضل الربح مع تساوي المال، أو بالعكس أجزناه).

يجوز عندنا التفاضل في الربح مع التساوي في المال، ويجوز التساوي في الربح مع التفاضل في المال[١].

وقال زفر[٢]، والشافعي[٣] رحمهما الله: لا يجوز؛ لأن التفاضل في الربح يؤدي إلىٰ ربح ما لم يضمن؛ لأن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثا، فصاحب الزيادة يستحقها بغير ضمان[٤]، فإن الضمان علىٰ قدر رأس المال؛ ولأن الشركة عندهما في الربح بناء على الشركة في الأصل علىٰ ما مرّ.

ولهٰذا شرطا الخلط[٥]؛ بمنزلة نماء الأعيان، فكان الٱستحقاق في الربح علىٰ قدر الملك في الأصل[٦].

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١٢٥، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦٢، و«الهداية» ٣/ ٧، و«الاختيار» ٣/ ١٥-١٦، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ.

(٢) «منظومة النسفي» لوحة ٩٩/أ، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦٢، و«الهداية» ٣/ ٧، و«الاختيار» ٣/ ١٥، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ.

(٣) «الإشراف علىٰ مذاهب أهل العلم» ١/ ٦١-٦٢، و«الإقناع» للماوردي ص١٠٨، و«التنبيه» ص١٠٧، و«المهذب» ١/ ٣٥٣، و«حلية العلماء» ٥/ ٩٦.

(٤) في (أ): (عوض) بدل (ضمان).

(٥) في (ج): (الخلطا) بدل (الخلط).

(٦) «بدائع الصنائع» ٦/ ٦٢، و«الهداية» ٣/ ٧، و«الاختيار» ٣/ ١٥، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٨.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**الربح علىٰ ما شرطا، والوضيعة علىٰ قدر المالين**»[١] من غير فضل بين التساوي والتفاضل؛ ولأن ٱستحقاق الربح قد يكون بالعمل، كالمال، ولعل أحدهما أكثر عملا وأحْذَق[٢] فيه، فلا يرضىٰ بالمساواة، وهٰذا العقد له شبه بالمضاربة من حيث العمل في مال الشريك، وهو شركة ٱسمًا وعملًا، فقلنا بجواز التفاضل؛ لمساس الحاجة؛ ٱعتبارًا لشبه المضاربة، ولم تبطل باشتراط العمل عليهما جميعا؛ ٱعتبارًا لعقد[٣] الشركة، بخلاف ما لو شرط له جميع الربح

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» ٨/ ٢٤٨-٢٤٩، رقم ١٥٠٨٧، كتاب البيوع، باب نفقة المضارب ووضيعته، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وابن أبي شيبة في «مصنفه» كتاب البيوع والأقضية، باب من قال الربح علىٰ ما ٱصطلحا عليه والوضيعة علىٰ رأس المال، عن علي رضي الله عنه، وعن النخعي، والشعبي، ومحمد الباقر، والحسن البصري، وابن سيرين ٦/ ١-٤، رقم ١-١٠.
وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٥: (غريب جدًا، ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول علي).
وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ١٤٤: (لم أجده).
وقال البابرتي في «العناية» ٦/ ١٧٧: (رواه أصحابنا في كتبهم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه).
وقال العيني في «البناية شرح الهداية» ٦/ ٨٥٧: (ليس له أصل).
وقال ابن الهمام في «فتح القدير» ٦/ ١٧٧: (لم يعرف في كتب الحديث، وبعض المشايخ ينسبه إلىٰ علي رضي الله عنه).

(٢) في (ج): (أحدق) بالدال المهملة، بدل (أحذق). يقال: حَذِق الرجل في صنعته حَذْقًا: مَهَرَ فيها وعرف غوامضها ودقائقها.
«مختار الصحاح» ص١٢٧، مادة (حذق) و«المصباح المنير» ١/ ١٢٦، مادة (حذق) و«القاموس المحيط» ص٧٨٦، مادة (حذق) و«المعجم الوسيط» ١/ ١٦٣، مادة (حذق).

(٣) في (أ): (بعقد) بدل (لعقد).

للخروج عن عقد الشركة، وعن عقد المضاربة إلىٰ فرض إن شرطه للعامل، أو بضاعة إن شرطه[1] لرب المال، فإن قيل: متىٰ ألحق بعقد المضاربة، كان المعنى: أعمل في مالك وربحه لك، واعمل في مالي والربح بيننا. وفي المضاربة يبطل العقد، كاشتراط عمل رب المال، وقد جوزها هنا مع اشتراط العمل عليهما؟ قلنا: المضاربة أمانة، وتمامها بالتخلية بين الأمين وبين المال، فإذا شرط عمل رب المال لم توجد التخلية.

وأما الشركة فكلٌّ منهما كالأجير في مال الآخر، فشرط[2] العمل من رب المال معه لا يبطل العقد، فإن من استأجر رجلًا؛ ليعينه على العمل كان جائزًا[3].

اشتراط التفاضل في الوضيعة مع تساوي المال

قال: (أو التفاضل في الوضيعة، والمال سواء، بطل الشرط).

إذا[4] شرطا أن تكون الوضيعة أثلاثًا، ورأس المال نصفين، فالشرط باطل، والشركة صحيحة، والوضيعة علىٰ قدر المالين؛ لأن الوضيعة تابعة لرأس المال، فإذا شرط أن لا يبيع المال لم تبطل الشركة [جـ/٢٨٣ب] أصله الربح في المضاربة، وإنما لم يؤثر في بطلان الشركة؛ لأنه شرط في غير المعقود عليه[5]. والمسألة من الزوائد.

---

(١) في (ب،ج): (شرط) بدل (شرطه). (٢) في (ج): (فشرطه) بدل (فشرط).

(٣) «بدائع الصنائع» ٦/ ٦٢-٦٣، و«الهداية» ٣/ ٧-٨، و«الاختيار» ٣/ ١٥-١٦، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ.

(٤) في (ب، ج) زيادةُ لفظِ: (كان) بعد قوله: (إذا).

(٥) «بدائع الصنائع» ٦/ ٦٢-٦٣، و«الهداية» ٣/ ٧، و«الاختيار» ٢/ ١٦، و«الجوهرة

عقد العنان ببعض المال من أحدهما دون البعض

قال: (ويصح بالبعض دون البعض).

أي يجوز عقد العنان ببعض المال من أحدهما دون البعض؛ لأن المساواة ليست بشرط فيه؛ لعدم أقتضاء اللفظ لذلك[١].

مطالبة المشتري بالثمن دون الشريك

قال[٢]: (ويطالب المشتري منهما بالثمن، ويرجع بحصته إن أداه من مال نفسه).

وإنما يطالب المشتري[٣] بالثمن دون الشريك؛ لأن هو العاقد، والشركة تضمنت الوكالة دون الكفالة، والوكيل أصيل في حقوق العقد، وإنما رجع علىٰ شريكه بحصته من الثمن إذا كان قد أدىٰ [ب/٢١٠ب] الثمن من مال نفسه[٤]، وهٰذا قيد زائد أهمله القدوري[٥].

النيرة» ١/ ٣٧١ ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٢.

(١) «الكتاب» ٢/ ١٢٥-١٢٦، و«الهداية»٣/ ٩، و«الاختيار» ٣/ ١٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٢.

(٢) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٣) لفظ: (المشتري) غير موجود في (أ).

(٤) «الهداية» ٣/ ١٠، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ، ب، و«البحر الرائق» ٥/ ١٨٩، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٢.

(٥) في مختصره المعروف بـ «الكتاب» ينظر «مختصر القدوري» ٢/ ١٢٥.

وذكر في «الهداية»[١]؛ لأنه وكيل من جهته، فإذا نقد الثمن من مال نفسه رجع عليه، فإن كان لا يعرف ذلك إلَّا بقوله، فعليه الحجة؛ لأنه مدعٍ وجوب المال في ذمة الآخر، والآخر منكر، والقول قول المنكر مع يمينه[٢].

بيع أحد شريكي العنان، وتأجيل الآخر الثمن من المشتري

قال: (ولو باع أحدهما، فأجل شريكه، فهو باطل، وأجازاه في نصيبه، ويصح في الكل إذا قال: اْعمل برأيك).

أحد شريكي العنان إذا باع شيئًا، فأجل الشريك الآخر الثمن عن المشتري إلىٰ مدة معلومة، لم يصح تأجيله، [١٨٨/أ] لا في كله، ولا في نصيبه[٣].

وقالا: يصح التأجيل في نصيب المؤجل[٤]، ولو كان قال له: اْعمل برأيك، صح[٥] التأجيل في الكل إجماعًا[٦] في النصف بالأصالة، وفي

---

(١) ٣/ ٨.

(٢) «الهداية» ٣/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٩، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٢.

(٣) «المبسوط» ١١/ ١٧٤-١٧٥، و«منظومة النسفي» لوحة ١٨/أ، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦٦، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٧٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/ب.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (ج): (يصح) بدل (صح).

(٦) «منظومة النسفي» لوحة ١٨/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/ب، ولم ينصا على الإجماع، لكن لعل مراد المؤلف بالإجماع إجماع أبي

ٱلنصف[١] الآخر بالنيابة.

لهما: أنه أجل حقه وحق شريكه، فيصح في حق نفسه؛ لأنه فيه أصيل، ولم يصح في حق شريكه؛ لأنه لا يصح إلَّا بالاستنابة، ولم توجد، وصار[٢] كتأجيل الموكل بالبيع في الثمن كله ممن ٱشترىٰ ماله من وكيله.

وله: أن جواز ذلك مستلزم لقسمة الدين قبل القبض؛ لتميز نصيبه من نصيب صاحبه في تعجيل المطالبة، وقسمة الدين قبل القبض[٣] لا يجوز؛ لأن قسمة العين قبل القبض لا تجوز، ففي الدين أولىٰ؛ لأن كون العين[٤] محلًا للتصرف، وقابلًا له فوق محلية الدين، وقبوله بالإجماع. وإنما قلنا: إن قسمة العين قبل القبض لا تجوز؛ لأن رجلين لو ٱشتريا مكيلًا أو موزونًا مشارًا إليه، ولم يقبضاه، ثم أذن أحدهما للآخر في قبض نصيبه، فقبض في غيبته نصفه، ثم تلف الباقي، كان لمن أذنٰ مشاركة القابض في حصته؛ لأن القسمة قبل القبض، لم تصح[٥].

حنيفة وصاحبيه؛ يدل علىٰ ذلك قصره للخلاف في المسألة الأولىٰ عليهم. وإنما قلت ذلك؛ لأن ابن قدامة في «المغني» ٥/ ٤٠ قال: (وإن قال: ٱعمل برأيك، فله البيع نساء، وكذلك إذا قال له: تصرف كيف شئت). وقال الشافعي: ليس له البيع نساء في الموضعين؛ لأن فيه غررًا، فلم يجز، كما لو لم يقل له ذلك).

(١) لفظ: (النصف) غير موجود في (ب،ج).

(٢) في (ج): (فصتر) بدل (وصار).

(٣) في قوله: (ليتميز نصيبه من نصيب صاحبه...) إلىٰ قوله: (وقسمه الدين قبل القبض) غير موجود في (ج).

(٤) لفظ: (العين) غير موجود في (أ).

(٥) «بدائع الصنائع» ٦/ ٦٦-٦٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/ ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٦٩.

هلاك مال الشريكين أو أحدهما قبل الشراء

قال: (ولو هلك المالان أو أحدهما قبل الشراء بطلت).

لأن المال: هو المعقود عليه في الشركة، والمال يتعين فيه، كما يتعين في الإيصاء والهبة، وإذا هلك المعقود عليه بطل العقد كالبيع، بخلاف المضاربة والوكالة المقصودة؛ لأنه لا يتعين الثمنان فيهما، وإنما يتعينان بالقبض، وإذا هلك المالان، فالحكم ظاهر[1]، وأما إذا هلك أحدهما فكذلك؛ لأن أحد الشريكين لم يرض بشركة الآخر في مال نفسه إلّا ليشركه هو في ماله، [جـ/١٢٨٤] فإذا هلك أحدهما فات ذلك، ففات رضاه بشركته، فبطل العقد؛ لعدم فائدته، وأي المالين هلك هلك[2] من مال مالكه[3]، فإن هلك في يده فظاهرٌ، وإن هلك في يد الشريك فكذلك؛ لأنه أمانة، وهٰذا قبل الخلط، وأما بعده، فيهلك[4] من مال الشركة؛ لعدم التمييز[5].

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١٢٦، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٨، و«الهداية» ٣/ ٨، و«الاختيار» ٣/ ١٦، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٩.

(٢) لفظ: (هلك) غير موجود في (ج).

(٣) في (ب): (ماله) بدل (مال مالكه).

(٤) في (ج): (فهلك) بدل (فيهلك).

(٥) «الكتاب» ٢/ ١٢٦، و«تحفية الفقهاء» ٣/ ٨، و«الهداية» ٣/ ٨، و«الاختيار» ٣/ ١٦، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ.

اشترى أحد الشريكين بماله شيئًا، فهلك مال الآخر قبل الشراء

قال: (وإن ٱشترىٰ بماله، فهلك الآخر كان المشتري مشتركا، ويرجع بحصته).

أحد الشريكين إذا ٱشترىٰ بماله شيئًا، وهلك مال الآخر قبل الشراء، فالذي ٱشتراه مشتركا بينهما علىٰ ما شرطا؛ لأن الملك في المشتري وقع مشتركًا؛ لقيام عقد الشركة حين الشراء، فلا يتغير حكمه، بخلاف مال الآخر بعد ذلك، وإنما يرجع علىٰ شريكه بحصته من الثمن؛ لأنه قد ٱشترىٰ نصفه بالوكالة، ونقد الثمن من مال نفسه، وهٰذا إذا ٱشترىٰ أحدهما بماله أولًا، ثم هلك مال الآخر أما لو هلك مال أحدهما، ثم ٱشترى الأخر بالمال الباقي إن صرّحا بالوكالة في الشركة، كان ما ٱشتراه مشتركًا؛ لأن بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها، وتكون الشركة شركة ملك، ويرجع[1] علىٰ شريكه بحصته؛ لما قلنا، وإن لم ينص على الوكالة في الشركة، كان ما ٱشتراه لمن ٱشتراه خاصة؛ لأن الشركة إذا بطلت بطل ما في ضمنها من الوكالة، بخلاف[2] الوكالة المقصودة[3].

---

(١) في (أ): (رجع) بدل (يرجع). ومن قوله: (الشركة لا يوجب بطلان الوكالة...) إلىٰ قوله: (شركة ملك، ويرجع) غير موجود في (ج).

(٢) عبارة: (الوكالة، بخلاف) غير موجودة في (أ).

(٣) «الكتاب» ٢/ ١٢٦، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٨، و«الهداية» ٣/ ٨-٩، و«الاختيار» ٣/ ١٦-١٧، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/ ب.

اشتراط تسمية دراهم من الربح لأحد الشريكين

قال: (ولا تجوز بشرط[١] تسمية دراهم من الربح لأحدهما).

إذا سميا لأحدهما دراهم، وشرطاه له لم تجز الشركة؛ لأن هٰذا الشرط يوجب ٱنقطاع الشركة؛ لأنه قد لا يربح إلَّا ذلك القدر الذي سمياه لأحدهما[٢].

ما يجوز لشريكي العنان والمفاوضة من التصرفات

قال: (ويبضع كل من شريكي[٣] النوعين[٤]، ويودع، ويضارب، ويوكل، ويكون أمينًا).

أما الإبضاع فهو: أن يشترط الربح كله لرب المال؛ لأنه معتاد في عقد الشركة؛ [ب/٢١١أ] لأنه لما ملك أن يستأجر على العمل؛ فلأن يكون له التحصيل بغير عوض أولىٰ، وأما الإيداع -وهو من الزوائد- فمعتاد أيضًا، ولا يجد التاجر منه[٥] بدًا فيملكه، وأما المضاربة فهي دون الشركة؛ لأن المضارب يثبت له ولاية التصرف في مال رب المال، وفي الشركة يثبت لكل منهما ولاية التصرف في مال الآخر، فجاز أن تستتبع

(١) في (ب): (شرط) بدل (يشرط).

(٢) «الكتاب» ٢/١٢٧، و«الهداية» ٣/٩، و«الاختيار» ٣/١٧، و«تبيين الحقائق» ٣/٣١٩-٣٢٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/ب.

(٣) في (أ) زيادة : (العنان) بعد قوله: (شريكي).

(٤) قال ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١٥٢/ب: (شريكا النوعين هما: العنان، والمفاوضة).

(٥) في (ب، ج): (منه التاجر) بدل (التاجر منه) بتقديم وتأخير.

الشركة المضاربة دون الشركة؛ لأن الشيء لا يستتبع ما هو مثله، وأما التوكيل فيملكه؛ لأن التوكيل[١] بالبيع والشراء من توابع التجارة، والشركة معقودة لها، وهٰذا بخلاف الوكيل بالشراء، فإنه لا يملك التوكيل؛ لكونه عقدًا خاصًا بطلب عين[٢]، فلا يستتبع مثله، وأما كونه أمينًا؛ فلأنه قابض للمال بإذن مالكه لا علىٰ وجه البدل كالمقبوض علىٰ سوم الشراء، ولا علىٰ وجه الوثيقة، كالمرهون، فكان[٣] كالوديعة[٤].

تعريف شركة الصنائع وبيان حكمها

قال: (وإذا ٱشترك الصانعان علىٰ أن يتقبلا الأعمال[٥] ويقسما الكسب، جاز)[٦].

هٰذِه شركة الصنائع، وقد مر الكلام في جوازها، [جـ/٢٨٤ب] والخلاف مع الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٧].

---

(١) عبارة: (فيملكه؛ لأن الوكيل) غير موجودة في (أ).
(٢) لفظ: (عين) غير موجود في (أ).
(٣) في (ج): (وكان) بدل (فكان).
(٤) «الكتاب» ٢/ ١٢٧، و«المبسوط» ١١/ ١٧٥-١٧٦، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٩، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦٨-٦٩، و«الهداية» ٣/ ٩، ١٠، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/ ب.
(٥) في (ب، ج): (بالأعمال) بدل (الأعمال).
(٦) «الكتاب» ٢/ ١٢٧-١٢٨، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٥٧، و«الهداية» ٣/ ١٠، و«الاختيار» ٢/ ١٧، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢٠-٣٢١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٢٢.
(٧) ينظر صحيفة ص١٤٩٣-١٤٩٧.

اختلاف صنعة شريكي الصنائع

قال: (وأجزناه مع ٱختلاف الصنعة).

رجلان أحدهما خياط والآخر إسكاف[١] مثلًا، ٱشتركا علىٰ أن يعملا، ويكون الكسب بينهما، جاز ذلك عندنا[٢].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز[٣]؛ [أ/١٨٨ب] لعجز كل واحد منهما عن الصنعة التي تَقبل بها شريكه، فلا يتحقق ما هو المقصود من الشركة.

ولنا: أن صحة هٰذِه الشركة باعتبار الوكالة، والتوكيل يتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرته، وممن لا يحسنها، فإن المتقبل لا يتعين عليه إقامة ذلك العمل بنفسه؛ بل له أن يقيمه بأعوانه وأجرائه، فلا عجز، وكلٌّ واحد منهما وكيل عن صاحبه، فكان[٤] نصف العمل مضمونًا عليه بالأصالة، ونصفه مضمونا علىٰ صاحبه، فإذا حصل العمل كله من جهة، كان معينا له فيما هو مضمون عليه، فيكون هو المتبرع[٥] بما كان مستحقًا عليه[٦].

---

(١) الإِسْكَافُ: الخَرَّازُ. «لسان العرب» ٢/ ١٧٢، مادة (سكف) و«المصباح المنير» ١/ ٢٨٢، مادة (سكف) و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٦٢، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٣٩، مادة (سكف).

(٢) «المبسوط» ١١/ ١٥٥، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦٥، و«الهداية» ٣/ ١٠، و«الاختيار» ٣/ ١٧، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/ ب.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) في (ج): (كان) بدل (فكان).

(٥) في (ج): (التبرع) بدل (المتبرع).

(٦) «المبسوط» ١١/ ١٥٥، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦٥، «والهداية» ٣/ ١٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٢٥/ ب.

التفاضل في الربح في شركة الصنائع مع استواء العمل

قال: (ويجوز التفاضل في الربح مع ٱستواء العمل).

إذا شرطا العمل نصفين، والربح أثلاثا، يجوز[(١)]، وفي القياس: لا يجوز[(٢)]؛ لتعذر الضمان بقدر العمل، فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن، فلم يجز العقد؛ لكونه مؤديًا إليه، وصار كشركة الوجوه.

ووجه الأول: أن ما يأخذه ليس بربح؛ لأن الربح[(٣)] عند ٱتحاد الجنس، ورأس المال هاهنا عمل، والربح مال، لكنه بدل، والعمل مما يتقوم بالتقويم، فيتقدر بقدر ما يقوم به، بخلاف شركة الوجوه؛ لأن المأخوذ ربح؛ لأن جنس المال متفق، وربح ما لم يضمن لا يجوز إلَّا في المضاربة[(٤)].

لزوم الشريكين ما يتقبله أحدهما من العمل دون الآخر

قال: (ويلزمهما ما يتقبله أحدهما، فيطالب كل منهما بالعمل، ويطالب بالأجر)[(٥)].

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١٢٨، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ١٢، و«الهداية» ٣/ ١٠، و«الاختيار» ٣/ ١٧، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢١، و«البحر الرائق» ٥/ ١٩٦.

(٢) «الهداية» ٣/ ١٠، و«الاختيار» ٣/ ١٧، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/أ.

(٣) من قوله: (لتعذر الضمان) إلىٰ قوله: (ليس بربح ؛لأن الربح) غير موجود في (ج).

(٤) «الهداية» ٣/ ١٠، و«الاختيار» ٣/ ١٧-١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢١-٣٢٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/ب.

(٥) في (ج): (الأجزة) بدل (الأجر).

أحد الصانعين إذا تقبل العمل[١] يلزمه، ويلزم شريكه، حتىٰ إن كل واحدٍ منهما يكون مُطالبًا بذلك العمل، ويطالب هو بالأجر، ويبرأ الدافع إليه، وإنما وجب عليه تمام العمل؛ نصفه بالأصالة[٢] ونصفه بالكفالة، وهٰذا في المفاوضة ظاهر، وفي غير المفاوضة ٱستحسانٌ.

ووجهه[٣]: أن هٰذِه الشركة تقتضي الضمان؛ لأن ما يتقبله كلٌّ واحدٍ منهما مضمونٌ علىٰ صاحبه، ولهٰذا ٱستوجب الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه، فجرىٰ مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل[٤].

إقرار أحد شريكي الصنائع وجحد الآخر

قال: (ولو أقر أحد قصارين أنهما قبضا الثوب وأنكر الآخر، ينفذه عليهما، وخصه به).

أحد شريكي القصارة إذا أقر أنهما جميعًا قبضا ثوب فلان للقصارة، وجحد الآخر.

قال أبو يوسف رحمه الله: نفذ إقراره عليهما[٥]؛ لأن العين مضمون في يد الأجير المشترك عندهما، وهما سواء في ضمان الشركة.

---

(١) في (ج): (بالعمل) بدل (العمل).

(٢) في (ب): (الأصالة) بدل (بالصالة).

(٣) في (ج): (ووجه) بدل (ووجهه).

(٤) «الكتاب» ٢/ ١٢٨، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ١٢، و«الهداية» ٣/ ١٠، و«الاختيار» ٣/ ١٧، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٢/ ب.

(٥) «منظومة النسفي» لوحة ٧٠/أ، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٧٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك لوحة ١٥٣/ أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٧٠، و«البحر الرائق» ٥/ ١٩٦.

وقال محمد ﷺ: إقراره نافذٌ عليه خاصة دون شريكه، كإقرار أحد شريكي العنان بدين[١].

انعقاد شركة الوجوه على الوكالة

قال: (وتنعقد شركة الوجوه على الوكالة).

لأن التصرف على الغير، إما بالوكالة، أو بالولاية[٢]؛ ولا ولاية، فتعينت الوكالة[٣].

قسمة الربح في شركة الوجوه

قال: (ويقتسمان الربح علىٰ قدر المشترىٰ).

إذا شرطا أن يكون المشترىٰ بينهما نصفين، فالربح [ب/٢١١ب] كذلك، أو شرطاه[٤] [جـ/٢٨٥أ] أثلاثًا، فالربح كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه؛ لأن الربح لا يستحق إلَّا بأحد ثلاثة أشياء: إما بالمال، أو بالعمل، أو بالضمان، فرب المال يستحقه بالمال، والمضارب يستحقه بالعمل، والأستاذ الذي يلقي علىٰ تلميذه العمل بالنصف[٥]، يستحقه بالضمان، ولا ٱستحقاق

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) في (أ): (وإما) بدل (أو).

(٣) «الكتاب» ٢/ ١٢٨، و«المبسوط» ١١/ ١٥٤، و«الهداية» ٣/ ١١، و«الاختيار» ٣/ ١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٢٣.

(٤) في (ج): (شرطا) بدل (شرطاه).

(٥) قال البابرتي في «العناية شرح الهداية» ٦/ ١٩٠: (قوله: (بالنصف) قيد ٱتفاقي؛ فإنه يجوز أن يلقي بأقل من النصف، ولا يستحق بما سواها).

بغير ذلك، ألا ترىٰ أن من قال لآخر: تصرف في مالك علىٰ أن لي ربحه، لم يجز؛ لعدم كل واحد من هٰذِه المعاني، وهو في شركة الوجوه بالضمان، والضمان علىٰ قدر الملك في المشترىٰ، والزائد عليه ربح ما لم يضمن، فلا يصح ٱشتراطه إلَّا في المضاربة، وشركة الوجوه ليست في معنى المضاربة، بخلاف شركة العنان من حيث إن كلًا منهما عاملٌ في نصيب صاحبه، فيلحق بها[1].

الشركة في الاحتطاب والاصطياد

قال: (ولا تصح الشركة في الٱحتطاب والاصطياد).

الشركة في الٱحتطاب والاصطياد فاسدة، وكذلك في أخذ كل شيء مباح؛ لأن الشركة تتضمن الوكالة، والتوكل في أخذ ما هو مباح باطلٌ؛ لما مر في صدر هٰذا الفصل، وإنما يثبت لهما الملك بأخذ الصيد، وإحراز المباح، فإن أخذاه معًا كان بينهما نصفين؛ لاستوائهما في سبب الملك، وإن ٱنفرد بأخذه أحدهما، فهو له؛ لانفراده بسبب الٱستحقاق[2].

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١٢٨، ١٢٩، و«المبسوط» ١١/ ١٥٤، و«الهداية» ٣/ ١١، و«الاختيار» ٣/ ١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٣/أ.

(٢) «الكتاب» ٢/ ١٢٩، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦٣، و«الهداية» ٣/ ١١، و«الاختيار» ٣/ ١٦، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٢٢٢-٢٢٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٣/أ.

اشتركا في الاحتطاب، فاحتطب أحدهما وأعانه الآخر

قال: (ولو أعان أحدهما، فاستحق أجر مثله، يحكم له بنصف قيمة الحاصل، لا بالغًا ما بلغ).

إذا اشتركا في الاحتطاب مع أنها غير جائزة، فاحتطب أحدهما، وأعانه الآخر، فللمعين أجر مثله، ولا يتجاوز به نصف قيمة الحطب عند أبي يوسف[١] رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: له[٢] أجر مثله بالغًا ما بلغ[٣]؛ لأن الجهالة متفاحشة، فإن نصف الحطب غير معلوم أصلًا، فبطلت تسميته به، بخلاف سائر الإجارات؛ لأن الجهالة فيها يسيرة. ولأبي يوسف رحمه الله أنه عمل له بعقد فاسد، فاستحق أجر مثله، فلا يتجاوز به المسمىٰ، كسائر الإجارات الفاسدة؛ لأنه قد رضي به، والجهالة وإن كانت متفاحشة [١٨٩/أ] إلَّا أنها بعرضية الزوال بواسطة العلم بها بعد الجمع، فيعتبر رضاه، ولا يزاد عليه[٤].

---

(١) «منظومة النسفي» لوحة ٧٠/أ، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ١٥، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٦٤، و«الهداية»٣/ ١١، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢٣، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٨ .

(٢) لفظ: (له) غير موجود في (ج).

(٣) ينظر: المراجع السابقة.

(٤) «بدائع الصنائع» ٦/ ٦٤، و«الهداية» ٣/ ١١، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٢٢٣، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٨.

اشتركا ولأحدهما بغل، وللآخر راوية للسقاية، والكسب بينهما

قال: (ويؤدي صاحب البغل أجرة مثل الرَّاوية[١]، وبالعكس).

إذا ٱشتركا ومن جهة أحدهما بغل، ومن الآخر راوية يستقىٰ عليها الماء، والكسب بينهما، لم تصح الشركة، والكسب كله للذي يستقي، وعليه أجر مثل الراوية، إن كان هو صاحب البغل، وإن كان صاحب الراوية، فعليه أجرة مثل البغل.

أما فساد الشركة؛ فلأنها معقودة علىٰ إحراز المباح، وهو الماء، وأما وجوب الأجر؛ فلأنه ٱستوفىٰ منافع ملك غيره [جـ/٢٨٥ب] بعقد فاسد، فلزمه أجره[٢].

الربح في الشركة الفاسدة على قدر رأس المال

قال: (ويجعل الربح في الشركة الفاسدة علىٰ قدر المال).

وهٰذا؛ لأن الربح فيها تابع للمال، فيتقدر بقدره، والزيادة إنما تستحق بالتسمية، والتسمية فاسدةٌ، فتعين الأٌستحقاق علىٰ قدر رأس المال[٣].

---

(١) الرَّاوِيَةُ: المَزَادَةُ -أي: الوعاء الذي يستقىٰ فيه الماء، ويجعل على الدابة. «مختار الصحاح» ص٢٦٥، مادة «روي» و«لسان العرب» ١/ ٢٦١، مادة «روي» و«المصباح المنير» ١/ ٢٤٦، مادة «روي» و«المعجم الوسيط» ١/ ٣٨٤، مادة «روي».

(٢) «الكتاب» ٢/ ١٢٩، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ١٦، و«الهداية» ٣/ ١١-١٢، و«الاختيار» ٣/ ١٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٣/ أ.

(٣) «الكتاب» ٢٢/ ١٣٠، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٧٧، و«الهداية» ٣/ ١٢، و«الاختيار» ٣/ ١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٥٣/ أ.

بطلان الشركة بموت أحد الشريكين، وبلحاقه بدار الحرب مرتدا

قال: (وإذا مات أحدهما، أو ارتد، وحكم بلحاقه، بطلت).

لأن الشركة تتضمن الوكالة، والوكالة تبطل بالموت، وباللحاق بدار الحرب إذا حكم القاضي به؛ لأنه في معنى الموت؛ لأنه يقسم ماله بين ورثته، ولا فرق بين ما إذا علم الشريك بموت شريكه أو لم يعلم؛ لأنه عَزْلٌ حكميٌّ، ومتىٰ بطلت الوكالة بطلت الشركة، بخلاف الفسخ ورأس المال نقد؛ لأنه عزل[1] قصدي، فيتوقف على العلم[2].

تأدية أحد الشريكين زكاة مال الآخر

قال: (وليس لأحدهما أن يؤدي زكاة مال الآخر، إلَّا بإذنه فإن أذن فأدىٰ بعد أدائه، فهو ضامن مطلقا، وقالا: إن علم).

أما اشتراط الإذن؛ فلأن أداء الزكاة ليس من التجارة؛ لأنه يفتقر إلى النية، فإذا عري الأداء من النية لم يسقط من المؤدىٰ عنه، وإذا أذن كل واحد منهما للآخر فأدىٰ زكاته، إن أديا معًا[3] كان كل منهما ضامنا نصيب شريكه، وإن أديا على التعاقب، فالثاني ضامن عند أبي حنيفة

(١) في (ج) زيادة: (حكمي) بعد لفظ: (عزل).
(٢) «الكتاب» ٢/ ١٣٠، و«الهداية» ٣/ ١٢، و«الاختيار» ٣/ ١٨، و«تبين الحقائق» ٣/ ٣٢٣، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٨-٧٢٩.
(٣) في (ج): (معه) بدل (معًا).

ﷺ علم بأداء أو لم يعلم[١]، وقالا: إن علم بأدائه ضمن، وإلا فلا[٢]، وعلىٰ هٰذا الخلاف [ب/٢١٢أ] بأداء الزكاة إذا أدىٰ من غير علم بأداء الأمر[٣]، وقد مرت المسألة في الزكاة. والله أعلم.

---

(١) «الكتاب» ٢/ ١٣٠، و«الهداية» ٣/ ١٢، و«الاختيار» ٣/ ١٨، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢٣-٣٢٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٢٤، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٩.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «منظومة النسفي» لوحة ٥/ب، و«الهداية» ٣/ ١٢، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٣٢٤، و«غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام» ٢/ ٣٢٤، و«مجمع الأنهر» ١/ ٧٢٩.

فهرس الموضوعات والأبواب للمجلد الخامس

* * *